

JOANNIS GARSIÆ
GALLECI JC.

DE EXPENSIS ET MELIORATIONIBUS, Commentarius.

Cui de novo accesserunt

JOANNIS GARSIÆ à SAABEDRA TRACTATUS,

De donatione remuneratoria.
De tacito fideicommisso.
De hypotheca post contractum.
De conjugali acquæstu.

EDITIO SECUNDA.



MARPURGI CATTORUM,
Per Paulum Egenolphum, Typogr. Acad.

ANNO cIↃ DCXIV.





MAGNIFICO ET CLARISSIMO VIRO, Dn. HIERONYMO TREUTLERO, JURECONsulto præstantissimo, Regis per Silesiorum provincias Fisci defensori, nec non Cæsareæ majestatis Consiliario amplissimo, Domino & fautori suo summa observantia & gratitudine prosequendo, S.



NAVIGANDUM navi esse censet Ulpianus, licet naufragii periculum immineat, cùm ad hoc illa parata sit, ut naviget. Idem equidem de omni honesto studio ac officio, in quo quisque, pro divina ordinatione versatur, judicandum. Quod cùm ad meę vitæ studiiq; rationes pertinere similiter existimassem, secundùm Ulpiani illud dictum, etiam cum naufragii aliquo periculo, vocationi meæ satisfacere, & in eo quoq; navigationis fortunam ac aleam subire volui, quòd, cùm foris & apud exteros prædicatæ eruditionis & ingenii quosdam auctores esse intellexissem, quorum operibus, si in forum nostrum ea deducerētur, multum adjuvari civiles literæ possent, velis & equis, quod dicitur, quantum in me fuit, hactenus contenderim, ut alios, eosque quàm optimos, ex media Italia, ex Gallia alios, alios ex Arragonum & Iberorum extremis oris accersierim, quos prælo & incudi redditos, tum politiores, tum correctiores, nostratibus hominibus communicavi, incertus sæpenumerò, quò mihi res illa, quæ pro utilitate publica suscepta erat, cederet, plusne impendii quàm compendii allatura esset. Ex illo numero, duorum, ecce, celeberrimorum in Hispania Jureconsultorum, Garsiarum, patris & filii, Commentaria, postquam præclarissimi Antecessoris, Dn. HERMANNI VULTEJI, Professoris in Academia Marpurgensi primarii, & pro tempore Rectoris Magnifici, patroni & benefactoris mei summè observandi, accurata perlustratione (tam cupidus vir ille boni publici) recognita & repurgata fuerūt, in Germaniæ lucem mea opera primùm omnium prodeunt. Sed ne sine tutela & præsidio, præsertim cùm peregrini & Hispani sint, sub tui nominis præclarissimi auspicio, JCte Magnifice, tanquam

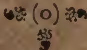
ſub Palladis ægide & clypeo Achilleo prodire eoſdem volui. Nec verò mihi intra domeſticos parietes, atque inter literarias meas officinas ac merces de hac re deliberanti occurrere quiſpiā dignior ac potior poterat. In conſpectu erant, tum tua erga me innumera beneficia, tum in civilem diſciplinam collata, meisq; typis divulgata maxima merita, ob oculos verſabantur tot eloquentiæ, & eruditionis tuæ incomparabilis atq; divinæ virtutis monumenta, quæ, tanquam ſtatuas immortales animi tui & perpetuùm duraturos cippos, in Academia Cattorum reliquiſti. Quorum intuitu, cùm tibi ab illis etiam, qui vultum tuum nunquam viderunt, quòd quotidie tuis lucubrationibus perfruantur, immortales agi gratias audirem, impium quodammodo me fore ratus ſum, ſi inter tot aliorum Hecatombas, victimæ meæ, quæ tuorum beneficiorum magnitudini plurimæ debentur, nullæ perſolverentur. Præterea, quem ex omnibus monſtrare meis Hiſpanis & exteris clientibus præclariorem ac magnificentiorem patronum potui? ſi non illum? cujus domus non ſolùm ab univerſa Sileſiorum provincia, verùm etiam in toto regno Bohemiæ, & in auguſtiſſima Cæſaris familia tanquam oraculum quoddā civilis prudentiæ frequentaretur, coleretur & obſervaretur, quemque non ſolùm ſui Germani, ſed etiam omnes exteri ſcriptis jam pridem cognoviſſent. Videbantur hi duo eruditiſſimi ſcriptores, non alium poſtulare, cujus patrocinio commendarentur, quàm eum, qui, velut Imperatorius ille Zygoſtates, quem Julianus Auguſtus l.2.C.de ponder. conſtituit, ſua fide & induſtria, neq; fallat, neq; fallatur, optimeque omnium cenſere & judicare de ingenio cujuſq; poſſit. Vale, Jureconſulte nobiliſſime, meiq; animi voluntatem & debitæ gratitudinis ſignificationem hanc qualemcunque boni conſule. Nonis Septembr. Ann. cIↃ IↃ CI.

T. Mag. Ex.

officioſiſſ.

Paulus Egenolphus Typogr.
Academ. Marpurg.

DOMI-



DOMINO JOANNI LUDOVICO DE LA CERDA, DUCI DE MEDINACOELI, Marchioni de Cogolludo, Comiti civitatis magni portus Sanctæ Mariæ, cui etiam subdunt villæ de Deça, Enciso, Arcos, & Soma, &c. Joannes Garsias à Saabedra, Joannis Garsiæ Galleci filius, utriusq; Juris Professor, & causarum patronus.

RECORDOR *equidem, Princeps magne & serenissime Dux, quod quantum mœroris, luctus & tristitiæ, intempestiva & repentina parentis mei mors mihi inflixerit, tantum consolationis verba tua mihi attulerunt. Memini enim, cùm te alloquerer de parentis mei morte, quòd tu, mihi tanto dolore afflicto hoc præ[illegible] responsum: sedet mihi, & in æternum sedebit Joannis Garsiæ Galleci parentis tui & mei charissimi recordatio; vivum eum amavi, mortuum diligo, disputantem & publicè & privatim docentem sæpè audivi: me enim ille valde amavit, elegans facundus, acutus, in suadendo vehemens, in interpretando suavis, in referendo verius, in evertendo nervosius, in instituendo omnium, qui ante eum instituerunt & interpretati sunt, verè Princeps, cujus animã confido Deum [illegible] maximum æterna requie & beatitudine donasse: egoq; tibi, & filiis ejus [illegible] semperq; recogniturus amoris vinculum, quo pater tuus mihi adstrictus erat. Nam Regi suo fidelis, nobis autem magnatibus non molestus, quod rarò in [illegible] Cæsarei defensore accidere solet, propter continuas & sæpè repetitas [illegible]. Verba equidem tanto Principe digna, cujus laudem attingere difficilius [illegible], qua[illegible] totum terrarum orbem brevi solis gyro cursuq; ambire. Nam si à regali familia tuam incipiam, quis poterit Regum majorum tuorum, Ducum excellentiumq; fumosas imagines numerare: illud satis de hac re, quòd te unum in Hispania nostra Regali sanguine satum cognoverimus. Si de tua erga [illegible] benevolentia summa quid referam, neminem unquam, ubi adesset, audire [illegible], neminem ex sermone tuo mœstum decedere permisisti, laborantibus aliqua [illegible] non solicitudinem Principis, sed unicum parentis affectum exhibuisti, [illegible]. De liberalitate autem tua hoc possum dicere, vix illi parem orationem inveniri posse. Nam si Regium ærarium manubiis ostium Auro Minico, Gaza Indica, atq; totius Orientis opibus tibi refertum esset, ita largiendo*

exhaurires, ut tibi reliquum nihil feceris. Donas enim tuis, donas exteris, & quidem cotidie. Nec enim minus, quàm Titus Imperator diem te perdere existimas, in quo nihil mercedis cuiquam præstitisse scis; quis enim est ex tuis aut exteris, qui hanc munificentissimam Principis liberalitatem non sit expertus? De gloriosis autem pugnis, & de difficilimis belli eventibus, in quibus victoriæ magnæ per majores tuos fœliciter Hispaniæ partæ sunt, deq; fortissimorum militum, & inimicorum Ducum exercitibus per tuos devictis, Castellæq; Regibus ab eorum incursu liberatis, non est cur dicam, ubi tot tantæq; authenticæ historiæ. & authores adsunt, qui non sine magna gloria ac laude fœliciterq; hoc munus sibi arripiunt. Tota Hispania beneficia in se à majoribus tuis collata usq; in hodiernum diem congratulatur, Piiq; catholici, & invictissimi ipsi Hispaniæ Reges te ac majores tuos conjunctos stricto amoris, sanguinis, & fidelitatis ligamine habuerunt. Deniq; nulla est virtus, nullus animi egregius motus, nullus virtutis splendor, quo, Princeps magne, non effulgeas, & nitaris; literarum ornamentis candoreq; instructus es, Scientiarum & eloquentiæ fautor existis, Legum Professoribus dulce juvamem, decus & præsidium. Quamobrem tua humanitate & clementia fretus, tractatum de Expensis & Meliorationibus à parente meo recognitum auctumq; meis scholiis, & multò emendatiorem, eiq; adjunctis primis meorum studiorum fructibus scilicet tractatus de Donatione remuneratoria, de Tacito fideicommisso, de Hypotheca post contractum, de Conjugali acquæstu, quos parens meus morte præventus inceptos reliquit, meo autem labore & diligentia, qua potui, ad finem perduxi, non tam propriæ laudis avidus, quàm parentis mei gloriæ & honoris cupidus, tibi dedico. Accipe igitur, excellentissime Dux, parvum munusculum, quod magnum omnibus sub tuo præsidio videri poterit, & tutissimum erit à Zoili invidia, spero autem indies majora aliqua depromere: & interim Nestoreos annos, & Sybillæ longa secula ut vivas precor. Vale.

INDEX

INDEX CAPITUM COMMENTARII DE EXPENSIS ET MELIORATIONIBUS.

Expensæ & Meliorationis etymon, definitio, divisio, de fructuum expensis, de bonæ fidei possessore expendente vel meliorante. *Cap. I.*

De malæ fidei possessore necessariò expẽdente vel meliorante. *Cap. II.*

De expensis quæ contingunt respectu alimentorum, & de alimentis quatenus ad expensas pertinent. *Cap. III.*

De expensis ad majores disciplinas addiscendas, & quomodo alimenta constituantur. *Cap. IV.*

De malæ fidei possessore utiliter vel voluptariè expendente. *Cap. V.*

De eo qui à principio fuit bonæ fidei possessor, deinde malæ fidei quoad expensas conservandas. *Cap. VI.*

Quomodo meliorationes traditas qui cõsequi possit, & de l. si in area, ff. de cond. indeb. *Cap. VII.*

De expensis & sumptibus funerum. *Cap. VIII.*

De expensis quæ consequuntur funus, hoc est, de luctuosa & Abbadia. *Cap. IX.*

De usufructuario expendente traduntur aliqua universè de usufructu. *Cap. X.*

De usufructuario, Episcopo, beneficiato, prælato, & his similibus expendentibus aut meliorantibus. *Cap. XI.*

De feudatario vasallo expendente vel meliorante rem dominicam. *Cap. XII.*

De marito expendente & meliorante res uxoris, quatenus expensas recuperat. *Cap. XIII.*

De conductore, colono, inquilino, superficiario expendentibus vel meliorantibus res conductas. *Cap. XIV.*

De emphyteuta expendente vel meliorante rem emphyteuticam. *Cap. XV.*

De majoratus possessore meliorante vel expendente res majoratus. *Cap. XVI.*

De hærede expendente vel meliorante. *Cap. XVII.*

De emptore expendente vel meliorante rem emptam, quantum expensas & meliorationes suas conservat. *Cap. XVIII.*

De his qui rem cõmunem habent expendentibus aut meliorantibus, vel reficientibus. *Cap. XIX.*

De tutore, curatore, administratore expendente vel meliorante, & de probatione expensarum. *Cap. XX.*

De variis & extraordinariis sumptibus & expensis. *Cap. XXI.*

De augmento auri & argentifodinis, alluvione, & thesauro. *Cap. XXII.*

De computatione expensarum & meliorationum cum fructibus. *Cap. XXIII.*

De æstimatione facienda meliorationum. *Cap. XXIV.*

UNI-



UNIVERSO JURISPERITORUM ORDINI, JOAN. GARS. Gallecus, S. D.

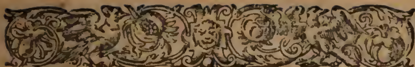
NOSTROS de Expensis & Meliorationibus Commentarios novis lucubrationibus illustratos, vobis denuò damus. Inter tot Scribentium judicia, inter tot hominum planè eruditorum sententias, difficilis hodie electio, quantum suspicor, nostra hac opera adjuvabitur. Animi planè ingenui est, & sententiam, admonitore sapiente cogente, mutare, & eruditi quoque ingenii est, in eadem sententia leviter concussa permansisse. Utrumque efficit noster hic pôstremus labor, utinam juventuti utilis, homini qui de rebus alienis consulitur, certè necessarius. Vale.

EPIGRAMMA
HERM. KIRCHNERI J.U. DOCT. C. P. Augustalis, Profess. Marpurg.

TRINA canunt nobis miracula Bœtica vulgò
Vana, sed à titulis splendida facta suis.
Primum pontis opus, cui ducta superfluat unda,
Quæ substrata aliis pontibus ire solet.
Et, quo continuè pecudum bis millia quinq;
Pascantur, res est altera, pontis opus.
Additur urbis opus, quam claudat & ambiat ignis,
Duraq; perpetuo fomite flamma micans.
Cedat Segoviæ pons, & Guadianus hiatus,
Cedat Madrutius murus & alta silex:
Judice me superat civilis fama laboris,
Quo duo Garsiadæ, quo Saabedra nitet.
Appellat, Treutlere, tuum sententia acumen,
Censuris steterint Gallica scripta tuis.

EXPEN-





EXPENSÆ ET MELIORATIONIS ETYMON, DEFINITIO, DIVISIO, DE FRUctuum expensis, & de bonæ fidei possessore expendente, vel meliorante.

CAPUT PRIMUM.

Notabilia ex hoc capite primo.

1 *Permutatio olim inter exteros Primus omnium contractus.*

2 *Donatio inter conjunctos primus omnium contractus.*

3 *Diomedis & Glauci permutatio qualis cōtra Accursium.*

4 *Emptionis & venditionis aequalitas permutationem & donationem expulit.*

5 *Testamentum per as & libram unde cœperit, & quomodo.*

6 *Adoptio quoq; per as & libram fieri cœpit, sicut i testamentum.*

7 *Expensam inde derivatam, item impendia & impensum.*

8 *Melioratio verbum latinū est, & Iureconsultis cognitum, & quid sit melioratio.*

9 *Qui de expensis & meliorationibus scripserint, ex nostris & exteris.*

10 *Expensarū divisio quatuor continet membra.*

11 *Expensas, qua fiunt gratia colligendorū fructuum, quilibet possessor potest deducere.*

12 *Nomine expensarum qua fiunt gratia fructuum quid contineatur.*

13 *Vniversa traditio Iuliani* in l. fundus qui. ff. famil. herciscund. *conciliatur cum Vlpiano* in l. si servus servum. §. olivam. ff. ad l. Aquil.

14 *Colonus qui ipse idem sevit, coluit, sepsit, operis proprii aestimationem deducit.*

15 *Bona fidei possessor universalis integros hos sumptus deducit, etiamsi fructus excedant expensa.*

16 *Pro expensis qua fiunt gratia fructuum competit retentio.*

17 *In solucione decima pradialis non fit deductio expensarum gratia fructuum.*

18 *In solucione decima non deducitur tributum, collecta, nec merces aut pensio.*

19 *Ex fructibus semel decimatis non est iterū decima solvenda.*

20 *Tributum debitum fisco an solvendum sit ante deductionem expensarum gratia fructuum, contra communem.*

21 *Decima fructum debita tutori jure Hispano, an solvenda sit ante deductionem expensarum gratia fructuum, contra Gasparem Boëzium Hispanum.*

22 *In partiario Colono an divisio fructuum fiat deductis expensis gratia fructuum contra communem.*

23 *Fructus est quicqxid à terra percipitur, quod renasci soleat.*

24 *Bona fidei possessor semper necessarias expensas deducit.*

25 *Bona fidei possessor quomodo utiles expensas deducat. & n. 26. nostro jure Hispano*

ne bona fidei possessorem utiles expensas deducere.

27 *Arbitrium, de quo* in l. in fundo, ff. de rei vendicat. *jure Hispano admittendum.*

28 *Æquitas capitosa & sine jure temeraria, iniquitas est, & de æquitate.*

29 *Iam olim ista quæstio de æquitate vetus fuit Ciceronis locus.*

30 *Vtilitas expensarum unde accipienda sit, an ex domino, an ex possessore.*

31 *Non est onerandus dominus excogitatis expensis.*

32 *Expensas voluptatis sive voluntarias bonæ fidei possessor abradit. & num. 33. abradere quatenus liceat.*

34 *Apposito pacto ut abradere omnino liceat, offerente domino cessat abrasio.*

35 *Offerete domino abrasio indifferenter sublata est in utroq; fundo, rustico & urbano.*

36 *Deformitas urbis non fuit causa prohibendæ abrasionis contra Molinaeum.*



HOc verbum, expensum, sive expensa, utrumq; Latinum est antiquissimum, ab antiqua rerum ratione deductum. Ut autem innotescat unde derivatum sit, revocare in mentem oportet, permutationem primum & antiquissimum omnium fuisse contractum, quæ ut ferè reliqui contractus omnes necessitate cogente inventus & excogitatus est. Omnes enim gentes & regna, ut fluminibus & altissimis rupibus, ita cœli quoq; temperie & indulgentia, divisæ & separatæ, gentium quandam divisionem & separationem fecerunt. Ferebat Ægyptus triticum, Græcia vinum, Hispania aurum, hinc lanæ, illhinc ferrum, inde argentum, aliunde autem aliud adportabatur, neque ulla regio erat quæ simul omnia ad vitam tuendam necessaria ferret. Cumq; humana natura fragilis, & malo quodam suo fato debilis omnibus indigeret, fiebat cogente indigentia, ut passim homines rudi illo seculo, mutuo acceptis redditisq; rebus, opem sibi ferrent, & mutuo auxiliarentur. Hoc fuit initium permutationis verus & antiquissimum, inter eos qui solo, cœlo, lingua, moribus, patriaq; divisi liberalitate uti nequiverant. Namque inter eos qui moribus, lingua & patria conjuncti vivebant, gratuita & amica donario orta est, & profecti sunt reliqui contractus, qui donationis speciem habent, ut mutuum, commodatum, depositum, & his similes, in quibus mera liberalitas versatur, propter mutuam officiorum vicissitudinem, qua se natura ducente humanum genus mutuò prosequebatur. Atqui inter exteros & ignotos permutatio magis obtinuit, etsi qui contractus sunt, qui permutationis vim & naturam antiquam obtineant: ut sunt emptio, locatio, & reliqui, quos nos nostro nomine innominatos dicimus, alieni prorsus à liberalitate, & in mutua quadam officiorum præstatione constituti. Unde consuetudinis humanæ hinc, inde permutatio, & donatio, initium cœpisse noscuntur: à quibus veluti à duobus seminariis ad reliquos omnes contractus paulatim deventum est, de quo *in l. 1 ff. de contrahen. empt. Origo emendi vendendiq; (inquit Paulus) à permutationibus cœpit, unusquisq; enim secundum necessitatẽ temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat, quoniam plerumq; evenit, ut quod alteri superest, alteri desit,* unde idem Paulus *in l. fin ff de rerum permutatione*, vicinam dixit permutationem emptioni, & similem utriusque rationem existimavit *in l. 1. ff. eod.*

3 Permutatio autem in eo inutilis esse cœpit, quòd sæpè inæqualitate quadam rationes omnes humanæ vitæ confundebat, ærea & ænea non semel compertum est aureis fuisse commutata: unde celebris illa emanavit ab Homero usque Iliados sexto, Diomedis & Glauci permutatio, de qua frequens apud antiquiores recordatio est; apud

apud Platonem *in Phædro*, apud Aristotelem *quinto libro Moralium, capite de justitia*, apud Ciceronem *ad Atticum lib.6.* apud Plinium Juniorem *in Epist. ad Flaccum*, apud Gellium *lib.2. Noct. Attic.* fit mentio in proœmio digestorum à Justiniano *in §. incipite. prope finem.* Ubi Accursius non infestivè nescio quid de cædis & vino comminiscitur ridiculus. Inducuntur ab Homero Glaucus & Diomedes singulari certamine congredientes, intra verò pace & renovato veteris amicitiæ & hospitii jure arma commutantes, accepit Diomedes Glauci aurea, præstitit ærea, Justinianus gloriatur, pro æreis legibus dedisse aureas; non creduut Justiniano viri sapientiores, qui mallent integras veterum Jureconsultorum leges, quàm à Justiniano concisas & crudeliter dilaniatas. Hæc erat rudi illo seculo permutatio inæqualitate molesta & gravis: Procedente verò tempore excusa pecunia est, quæ æqualitate quadam quantitatis rerum omnium veram æstimationem pensabat. Iude emptio & venditio iniri cœperunt; subortis autem emptione & venditione, cognitaq. utilitate, quæ ex hoc contractu rebus hominum accedebat, cùm absolutam cujusdam permutationis, cui homines assueti erant, æqualitatem afferret permutatio & donatio veluti internectione quadam desierunt ab hominum usu. Æquissimam enim conditionem afferre videbatur emptio ex æqualitate, quam beneficium inventæ pecuniæ secum adduxit. Itaq; in omni hominum commercio emptio recepta est, nec quicquam rectè gestum antiquiores arbitrati sunt, quod sine venditione ficta vel vera reperiretur. Idq; ut efficerent, pro pecunia, cujus adhuc novus & rarus usus erat, gravi ære utebantur, appenso tamen, & ita sæpè libripens appendebatur, qui quod dabatur æris vel pecuniæ appenderet.

Quod usque adeò inolevit, ut in nuptiis & testamentis receptum sit, quæ testamenta antiquiores ex hoc ære appenso, ut cujusdam veluti emptionis æqualitas & firmitas adesset, per æs & libram vocabant. Fiebat autem per imaginariam quandam emptionem & venditionem, quinque testibus & libripende civibus Romanis puberibus, præsente & eo, qui emebat hæreditatem, quem familiæ emptorem vocabant: idq; lege duodecim tabularum constitutum fuerat, cùm securitas testamentorum requireretur, de quo pauca Justinianus *in §.1. de testament. instit.* cujus legis autoritate bona testatoris emancipabantur, hoc est, ab emptore emebãtur, de quo emptore plura Theophilus *in d.§.1. de testamentis.* Erat autem hic emptor similis hæredi, à quo reliqui tanquam hodie fideicommissarii reciperent. Ita Suetonius *in Nerone*: *Ex hoc Domitius nascitur, quem emptorem familiæ pecuniæq; in testamento Augusti fuisse mox vulgo notatum est.* Et sæpe, ne periculum immineret testatori, nihil omninò relinquebatur emptori huic, & ne quicquam comperiretur, quod ultima voluntate esset relictum, quicquid emptor hic jubebatur restituere secretò asservabatur, atque ita vitæ testatoris consulebatur. Proditæ enim sæpè tabulæ ultimæ necem testatori attulerunt. Unde illud Papiniani, qui vetera præ cæteris Jurecõsultis observavit *in l. cum pater. ff. de leg. 2. Mando, inquit, filia mea pro salute ipsius solicitus, ut quoad liberos colat, testamentum non faciat, ita enim poterit sine periculo vivere.* 5

Idem quoque receptum est in adoptionibus, quæ fiebant per prætorem, cùm à parente, in cujus potestate filius est, ceditur jure, atque ab eo qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vendicatur. Istud autem genus adoptionis antiquissimæ illis prioribus seculis fiebat terna venditione apud magistratum, cui venditioni pro nummis æs appensum veterum more interveniebat, idq; erat libripens, idcircò genus hoc 6

adoptionis dicebatur per æs & libram, de quo Suetonius *in Augusto Cajum & Lucium adoptavit domi per assem & libram emptos patre Agrippa.* Cicero pro A. Cecinna. paulò ante finem: *Si pater, inquit, vendit eum, quem in suam potestatem susceperat, ex potestate dimittit, jam populus eum cum vendidit qui miles factus non est, non adimit ei libertatem, sed judicat non esse eum liberum.* Aliqua Franciscus Conanus vir mihi doctissimus & elegantissimus *Commentar juris lib. 2 cap. 5. n. 3 & lib 9. c. 1.*

7 Ex quibus expensa dicta sunt in rationibus ab expendendo, itemq; impendia & impensa, quòd antiquitus propter rarum usum pecuniæ, vel propter evitandum molestiam numerandæ pecuniæ, quod hodie quoque fit, omnia appenderentur. Expensæ igitur nomine tetento veterum usu obtentum est, ut pecunia, quæ consumpta est significetur, unde ratio accepti & expensi emanarit, & nobis hoc nomine id intelligitur, quicquid consumptum est; id autem à sumptibus nihil distat. Id igitur quod consumitur vel expenditur, sive circa res, sive circa personas, quocunque modo expendatur, nomine expensi significamus; vocavimus autem indifferenter sumptus vel expensas, maluimusq; vocari expensas, non impensas, quoniam magis forense verbum est.

8 Melioratio quoque Latinum est, idemq; meliorate, unde melioratio derivata: utitur hoc verbo Ulpianus *in l aquissimum. §. inde quæsitum ff de usufruct.* ibi. *Etsi forte in hoc quod instituit plus redditus sit, quàm in vinetis vel arbustis, vel olivetis quæ fuerunt, forsan hæc dejicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.*

Alia ad hoc notat Jurisconsultorum responsa Alvarus Vazquez Lusitanus, vir egregia eruditione, elegans & diligentissimus *juris emphyteutici q. 2 num. 8. post Tiraq. in l. si unquam C. de revoc. donat. verbo, revertatur. num.* 234 Unde apud nos non ineptè dicitur filius melioratus, quem pater bonis prælegatis inter cæteros meliorem fecit, atq; meliorationem factam fuisse filio, quod eò adnotatum est, quia non semel audierim viros non vulgariter eruditos contendentes, verba ea ineptè de filiis dici, essetq; potius Hispana, ex Hispanis legibus desumpta; ego autem à candore Latini sermonis nō abhorrere contendo, etiamsi nobis à nostris legibus illa dicendi ratio desumpta esse videatur. Hæc autem melioratio plerisq; dicitur, quando qualitas bonorum est mutata, & bonitas eorum mutata & adaucta: ita definiunt meliorationem, ut sit augmētum bonorum mutata eorundem qualitate, Beroius *consil. 88. lib. 1. n. 35.* Nathan. *consil. 601 lib. 1. arg deducto à decisio. c. 1. de in integ rest.*

* * Aretinus *in §. certè. instit. de rerum divisione.* Bosius *tit. de Principe. n.* 31. Rolandus

* *consil. 28 n. 2 lib.* 1. Menochius *de recuperan. remed. 15. q. 39. num.* 500. * quod quidem sustineri non potest, cùm melioret usufructuarius, qui regulariter mutare qualitatem rei fruendæ non possit, *ut latè tradimus inf. c. 11. num.* 38 *&* 40. *&* 44. Præterea Paul. de Cast. *consil* 270 *lib.* 2 & eum secutus Anton. de Fano *de pignor. & hypoth. part. 5. memb. 4. num.* 11. plantationem vinearum non existimant meliorationes, licet qualitas rei mutetur, & res melior fiat: quod nos in emphyteuta recipimus *inf. c.* 14. ubi agimus de imboscatione & plantatione, & monte redacto ad culturam: denique *l.* 41. *&* 44. *tit.* 28. *part.* 3. augmentum illud, quo res melior fit, sive de novo ædificando, sive vetusta reficiendo, vel mutetur rei qualitas, vel non mutetur, dummodò res melior sit effecta, vocant meliorationem, ut augmentum quodcunque contineat, quod rebus accedat. Idq; contingit in omni genere rerum & contractuum emptionis, locationis, emphyteusis, socieza-

cietatis, in vasallo, curatore, procuratore, administratore, hærede, possessore, de quibus omnibus acturi sumus; & quoniam istud augmentum modò contingit sine sumptu, opera, & industria, frequenter autem nostra opera & industria, de utroque augmento acturi quoque sumus, quæ est inventio nostri laboris: cætera ad dispositionẽ pertinens, quam sequemur secuti propositam dispositionem.

Quoniam autem ingenuus pudor est fateri per quos proficias, quoniamque eorum ingenium abhorremus, qui malunt in furto deprehendi, quàm acceptum fateri, breviter eos dicemus, qui nobis ad scribendum materiam & segetem subministrarunt, quam quidem ita accepimus, ut liberè judicemus; neque enim est jurandum in verba magistri: sicubi verò quicquam repetiatur, quod ab alio prius dictum fuisse noscatur, ita existiment lectores volo, non fuisse nos rapinam arbitratos. Novimus enim sortem fieri ex usuris, sed sæpè studiosioribus contingere multa inter scribendum, quæ eos ita ab institutis amoveant, ut plerumque nesciant, unde id quod scripserunt, acceperint, quod cùm aliis frequens sit, mihi non potuit non fuisse frequentissimum, homini forensibus causis vehementer impedito. De his igitur expensis & meliorationibus, quæ fiunt à rerum possessoribus, multi multa scripserunt, omnes tamen aliud agendo, nullus ex proposito rem hanc aggressus est, cùm in foro quotidiana & assidua de illis sit disputatio. Tam longè enim earundem tractatio patet, quàm longè ipsum jus extenditur. Et sæpè compertum est viros clarissimos in decisione quæstionum, quæ de expensis intercedebant, hæsitasse. Cum q. sicuti alii hominum actus certis legibus, hæc ipsa expensarum tractatio definita esset: ex certis legibus certa esset causarum definitio: sed fit in hac re, ut causæ de expensis & meliorationibus partim lege, partim autoritate, nonnulla etiam usu forensi decidantur; quapropter operæ pretium me facturum existimavi, si quæ variè & diffusè apud varios autores dicerentur, observata aliqua methodi ratione in unum cogerem: quod quidem eo consilio à me gestũ est, ut me ipsum instituerem, non ut ex hoc quicquid laboris sit gloriam expectarem. Novi enim ego, qui mihi benè conscius sum, ingenioli mei exiguitatem: agnosco item in aliis absolutam earum rerum, quæ ad hanc investigationem pertinent, cognitionem: præterea forensibus causis impediri non possumus diffusius vagari. Scimus tamen doctiores pro ea in qua versantur humanitate rationem & consilium animi mei boni æquiq. consulturos, stultorum autem & imprudentium, nisi mavis impudẽtium judicia, non curamus, quibus illa una virtus est, doctioribus oblatrare. De his igitur expensis scriptores Itali post Accursium omnium magistrum *in l. in fundo. ff. de rei vendi.* idem Accursius, Bartol. Paul. Alexand. & Ias. *in l. divortio. §. impendia. ff. solut. matrim.* Antonius de Fano *de pignor. & hypothe. memb. 4. par. 3.* Afflict. *in §. vasallus, hic finitur lex, in usibus feudorum.* Cagnolus *in l. 2. de rescindend. venditio. per plures numeros* inter Gallos Boer. *decisi.* 44. & 47. Franciscus Conanus, Jacobus Cujacius nobis suis locis referendi, Tiraquel. *item in 2. retract. §. 7. gloss. 1.* Moline. etiam fœliciter receptus doctè & arroganter in consuetudinibus Parisiensibus *part. 1. tit. 1. gloss. 5.* ex Lusitanis duo mei præceptores, quos reverenter nomino, Emanuel Costa, doctissimus & eloquentissimus, & Arius Pinel. diligentissimus, variis in locis, de quibus nobis agendum est. Alvarus Vazquez varia eruditione, & eloquentia non vulgari, *in quæstione juris emphyteutici 25.* & aliis in locis nobis adducendis, ex nostris eruditissimè, ut solet omnia, Didacus Covarru. in omni genere disciplinarum adeò versatus, ut de unaquaque, tanquam

 si nul-

si nullam aliam unquam dedisset, abundè & copiosè differere possit, Episcopus Conchensis, & propter eximiam virtutem & varias animi dotes supremi Senatus apud Philippum Maximum Præses meritissimus. Idq. pluribus in locis, de quibus nobis agendum est, plura tradidit dominus Antonius Menesius præceptor olim meus, nobilitatis Hispanæ, & militantium ordinum judex supremus, & præfectus maximus, idq; variis in locis eorum commentariorum quæ in lucem edidit. Multa quoque Petrus Peralta *in Comment. super leges, in titul. ff. de leg* 2. optimus omnium qui sua ætate jura interpretati sunt præceptor & scriptor celeberrimus. Nonnulla Antonius Gomez, vir & literis & pietate præclarus, *in commentariis super Taurinas leges*, quarum plures in hoc tractatu difficiliores reperiuntur. Multa quoq; accepimus ab antiquioribus, inter quos Joannes Lupus est de Palatios Rubios diligentia & eruditione clarissimis æqualis, Rodericus item Suarez, mihi certè nemini ingenii claritate inferior: Ille in sua repetitione rubricæ & capituli per vestras, de donationibus inter virum & uxorem, hic multis in locis, quorum allegatio nobis frequens est. Avendanius quoque vir eruditione utili & quotidiana *in eo tractatu qui est de exequendis mandatis regum Hispaniæ*, multa præstitit: Menchaca quoq; laborem & operam nostram juvit, vir & eruditione & fortuna varia *in quæstionibus suis, & in tractat. de successionum creatione*. Gregorius Lopez fœliciter acceptus *in Commentariis super leges nostras Partita* multa cumulavit, quæ pertinent ad expensas & meliorationes; aliqua quoque Didacus de Simancas Pacensis Episcopus, ingenii perspicuitate & judicii optimi publica & vera probatione illustris in institutionibus catholicis, & in eleganti tractatu de primogenio; aliqua quoque non minus subtiliter & ingeniosè quam eloquenter dominus Franciscus Sarmiento, hodie Episcopus Astoricensis *in suis Selectis quæstionibus, & in tractatu de redditibus ecclesiasticis*, vir veterum Jureconsultorum egregius admirator & sectator optimus, interpretum verò juris æstimator non iniquus. Navarrus quoque magister omnium multa tradidit obiter, quæ nobis adducentur. Doctor Redinus, judex omnium, quos hucusque vidimus, incorruptissimus, nostri hujus Senatus Gallæci olim Præses, hodie supremi Senatus Hispaniæ apud Philippum maximum Senator meritissimus, designatus Illiberitani, vulgò Granatensis Senatus Præses, aliqua *in suo tractatu de majestate Principum.* Postremò multa cumulavit Ludovicus Molina, supremi quoque Senatus Hispaniæ Senator, ex suis commentariis satis laudatus, quæ scripsit utiliter, & non sine magna gloria *de Hispanorum primogeniis*, aliquando etiam adducimus fratrem Alfonsum de Castro, virum eruditione clarum Franciscanum, sacrum Oratorem, facundia Hispana clarissimum, cui invida mors designatum Compostellanum Archiepiscopatum ademit; fratrem quoque Dominicum de Soto, virum & literis & pietate eximium. Alia quoque alii scripserunt * ex Italis recens scriptoribus, qui post primam nostri hujus tractatus editionem scripserunt, Menochius *de recuperan possess. remed.* 15. latissimè decisio Cavalcana 44. *& in indice*, ut tamen oculis conspicere poteris genericè rem tractarunt, * quos adducimus inferius: sed hi ferè sunt, qui copiosius hactenus hanc de expensis & meliorationibus disputationem aggressi sunt cum laude. Multa quoque nobis de hac ipsa re jura constituta sunt. Cùm autem adeò diffusè sparsa sint, & secretioribus in locis collocata, cumque multis otium non sit evolvendorum autorum, plurimis verò in hac nostra Gallecia nec ea librorum copia, non est inutilis futurus noster labor in unum volumen conjecisse. Quod si hoc argumentum à præclarissimis

tissimis viris tractatum est, cùm tamen aliud agerent, multa pronunciarunt, quæ vel ambigua interpretatione subobscura reperiuntur, vel ut ingenuè & verè loquar, longè aliter accipienda sunt. Constat enim inter viros eruditos, in quibus obiter versantur, facilem esse errorem, quo nomine etiam Jurisconsulti subnotati sunt, quod latè tradimus *infrà cap 8. num* 50. Hactenus de inventione & dispositione nostri tractatus, de explicatione nominũ, & definitione, egimus, adductis autoribus, per quos profecimus; divisio restat. Si cui verò hæc ipsa autorum relatio supervacua esse videatur, putetque nos aliud egisse, huic facilè condonamus, dum meminerit hoc jam olim Aristotele, & Plinio factum fuisse.

Quadruplices autem reperiuntur expensæ: necessariæ, utiles, voluptuariæ: quartum genus earum est, quæ fiunt colligendorum fructuum gratia. De his sunt jura *l. impensæ. ff. de verborum significatione. Impensa*, inquit Paulus, *necessaria sunt, quæ si facta non sint, res aut peritura aut deterior futura sit, utiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, deteriorem esse non sinant, ex quibus redditus mulieri acquiratur, sicuti arbusta, pastinationes, ultra quam necesse fuerat, item doctrinam puerorum, quarum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet, ne cogatur fundo vel mancipiis carere, in his expensis & pistrinum, & horreum, insula dotali adjectum, plerumq; dicemus. Voluptaria sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent: ut sunt viridaria, aqua salientes, incrustationes, loricationes, pictura.* Hactenus Paulus, qui rem optimè depictam & distinctam suis partibus & membris distribuit: ipsasq; partes explicat: *facit l. utiles. ff. de petit. heredit. l. 1. & 2. & l sequent. ff. de impensis in rebus dotalibus factis.* Agnovit necessarias, utiles, & voluptatis expensas. *l.* 44. *tit.* 28. *part.* 3. *ibi. Dezimos que si el fizo despensas provechosas.* & ibi. *Otro si dezimos, que si aquellos que son tenedores de casas, o heredamientos agenos fazen despensas en ellas que no son may provechosas, mas son apostura de la casa, o de la heredad, assi commo las pinturas.* & ibi. *Dezimos que aquel que las despensas fiziere que sean menester*, ubi novus & antiquior interpretes, & ante eos omnes hanc distinctionem admittunt, & agnovit Paulus de Castro *consil.* 377. *volum.* 1. *& consil.* 270. *volum.* 2. Boer. *decis.* 44. *&* 84. Menoch *consil.* 64. *volum.* 1. Rolandus *consil.* 28. *num.* 11. *volum.* 1. Rota Perusina *decis* 24. *&* 58. Ruinus *consil.* 14. *num.* 2. *volum.* 1. decisio. Cavalcan. 44. *num.* 59. Guilhelmus Redoanus *de rebus ecclesiæ. num.* 19. & earra 399. *num.* 1. Cavalcanus *de tutore, nu.* 165 & licet decisio Perusina 24. *nu.* 2. distinguat inter naturalia melioramenta, civilia, & industrialia, loquitur tamen sine jure, & contra distinctionem Pauli Jurisconsulti, & nos augmentum vocamus quod ille vocat civile, & naturale melioramentum, *de quo cap.* 22. *latè diximus, ibi vide.* * 10

Sequitur modò quædam hujus distinctionis explicatio, antequam ad particulares expensas, quæ fiunt a particularibus rerum possessoribus, deveniamus; quoniam ex universis regulis particularia rectius intelliguntur; ac primum de his expensis agemus quæ fiunt gratia colligendorum fructuum. Continet hæc investigatio quæstiones quasdam tenuas & utiles, totaq; disputatio versatur in interpretatione *l. fundus qui, ff. famil. hercisc.* Atque in his expensis, quæ fiunt gratia fructuum colligendorum, universè traditum est, impensas has quemlibet possessorẽ posse deducere, ac subinde fructus ipsos retinere, quousq; solvantur, *l. fund. qui. ff fam. herci. ibi. Quia nullus casus intervenire potest, cui hoc genus deductionis impediat. l. si à patre vel domino. §. fin. ff. de peti. heredis.* ubi Paul. more suo latè exponit, quid veniat nomine sumptus, qui fit gratia colligẽdorum 11

dorum fructuum, atq; id censet contineri hoc nomine, quicquid quærendi, colligen-
12 di, conservandiq; fructus gratia irrogatur, idq; non solùm in possessore bonæ fidei naturalis ratio postulat, verùm etiam in prædonibus, sicuti Sabino placuit, *l. fructus. ff. sol. matr. Fructus*, inquit Ulpianus, *eos esse constat, qui deducta impensa superarunt. Speculator explicat in tit. de expensis §. expensa in princip. l. quod in fructus. ff. de usuris, Loriotus de fructibus axiomat. 4. l. 4 tit 14 par. 6.* Ubi uterque interpres: ibi. *E este que era tenedor de la heredad, deue sacar de los frutos en quanto ouiesse la heredad las despensas que ouiere fecha en la labrarla, e en razon de coger los frutos della.* l 4 tit. 28. part. 3. ubi idem interpretes: *Mas las despensas que fiziere por razon de los frutos en quanto ouiesse la heredad, bien las puede descontar*, quæ jura nostra declarationem recipiunt ex Paulo *in dict. §. fin.* ut expensæ in colendis & colligendis fructibus, non solùm minuant fructus, verùm etiam id efficiant impensæ in cõservandis, de quibus nihil constitutum erat nostro jure Hispano; & tenuerat contrarium Bart. *in l. cum quærerentur. § prædiis ff de legat.* 3 quem refert & reprobat ad hoc Ludovicus Romanus *singular. 312. ex l si ita. §. fin. ff. de fundo instructo, & ex d § fin.* In his autem expensis aptè connumeravimus specus, qui fiunt à rusticis circa segetes, ut à ferarum incursu defendantur, sæpes item, maceries & cumuli ex congesto cespite, quibus vineas & agros frumentarios occludimus, & nascentes fruges conservamus. In hac verò specie sæpè in hoc nostro Senatu illud animadvertitur, an ex ea causa duntaxat fiantur fructus conservent, nullaq; alia in re possessori utilitati esse possint, ac tunc quidem admissam Pauli sententiam fuisse non semel animadverti, quòd si sæpes, specus, maceries, ex congesto cespite cumuli, adhuc collectis fructibus usui esse possunt, tantò minùs reputatur, quantò utiliores reperiuntur: quod Paulus ad prædonem extendit, nec solùm in possessore bonæ fidei admittit *in dict. § fin.* * *Adde Bartol. in l. prædia. §. ita legatum ff. de fundo instructo, Alexan. in l. divortio § impendia num. 3 ff solut. matrimon. Roland. consil. 28. lib. 1. n. 24.* *

13 In hoc tamen Paulus jure repugnat cum Ulpiano *in l si servus servum, §. si olivam, ff. ad legem Aquiliam, ibi. Quod si jam maturas cessat Aquilia nulla enim injuria est, cum tibi etiam impensas donaverit, quæ in collectione hujusmodi fructuum impenduntur.* Ex quo generalis illa decisio, *c. fundus qui.* ubi universè decisum est, nullum casum intervenire posse, qui hoc genus deductionis impediat, difficilis est. & ægrè sustinebitur, cum contrarius casus positus sit in dicto *§ si olivam.* ubi Ulpianus de eo agit, qui fructus omninò alienos subripit, non autem de malæ fidei, vel bonæ fidei possessore, qui delinquendo, rapiendo & populando aliena furtim per vim & injuriam, expensas donasse intelligitur ex Ulpiano, quæ solutio vera est, cùm gloss. *in dict. §. si olivam.* & Julianus *in d. l. fundus qui*, & Paulus *in d. § fin.* de eo agunt, qui rem possidet bona vel mala fide, nihil interest, quem si mala fide possideat prædonem vocant; idq; observata ratione dicendi à jurisconsultis. *l. sed etsi lege. §. scire. ff. de peti. hæred.* secundum communem & receptam sententiam, ibi. *Et non puto hunc esse prædonem qui dolo caret, quamvis injure erravit.* de quo nos alibi contra Pinellum *cap. penult.* & aliqua attingimus *cap. sequen. ad l. 1. Cod. de infantibus expositis.* Quod attinet ad nostrum institutum, verissimum est, *d. l. fundus qui, & d. §. fin.* habere locum in bonæ vel malæ fidei possessore qui rem fundumvé possidet. Evicto enim fundo cum fructibus, sumptus deducit in colligendis & conservandis & colendis fructibus irrogatos; ast *d §. si olivam.* ubi hujusmodi sumptus non deducuntur, restituta omnium integra fructuum quantitate, habet locum in eo qui pendentes

fructus

fructus alieno procsus in fundo vi, dolóve per vim & injuriam furtim delinquendo rapuit. qui cùm delictum & scelus committat, rationi convenit, ut illæ expensæ ipsi non deducantur. Multum enim interest inter malam fidem malæ fidei possessoris, & furis, quod pertinet ad juris effectus, etiamsi uterque malę fidei sit, singularis Baldi traditio *in l. mala fide. C. de conditione ex leg.* ubi triplicem constituit malæ fidei possessorem, improbum, improbiorem, & improbissimum, hunc autem eùm esse ait, quem ob delictū & facinus jura expensis privant. Quicunque ergò pendentes fructus alienæ rei invasit, impensas in colligendis donasse visus est, *ex d. §. si olivam.* Quod in nostro Senatu admittendum est in causis summariis, quas violentiæ vocamus, ut si quis vim intulisse proberur, quòd aliena cum fructibus prædia invaserit, vel vineam, vel sylvam exduam, expensis careat etiam his, quas in colligendis fructibus expenderit, *ex d. § si olivam.* restricta decisione. *d. l. fundus qui.* quoniam illa summaria causa violentiæ & vis, quam hoc nomine vocamus, crimine propius accedit, quàm ulli civili actioni. ideò summariè expeditur præmissa citatione, *Guido Papa decis. 1. Hippolytus singul. 70.* Est enim quædam extrajudicialis defensio, *Lucas de Penna in l. si coloni. C. de agric. & consil. lib. 11. Afflict. decis. 2. & decis 85.*

Quin & illud observandum est, ut si colonus suis manibus coluerit, ipse idem severit, sepserit, & collegerit, quo casu nullas expensas fecisse videri poterat, ex regula, de qua supra. & nominis etymo, adhuc tamen laboris proprii æstimationem recipiat. *Abb. in c. ad nostram, num. 8 in fin. de reb. eccles non alien. Bald. in l. si quis sciens, C. de rei vend. Paul in l. divortio §. impendia. ff. sol. matri. ubi reliqui, Boer decis. 44. num. 11.* etiamsi fructus adhuc sint extantes, quo casu fundi pars videri poterant, non fructus, *l. fructus pendentes. ff. de rei vend. l. Iulianus, § si fructib ff. de actio. empt. l. qui fundum, § cum fundum, l. cum manumissa. ff. de contrah. empt. l. 11. titul. 15. part. 5.* ubi uterque interpres Ang. *in l. fructus. ff. solut mat.* quia non dicitur quis fructibus uti, nisi deductis expensis, *l. 1. C. de fruct. & litium exp. Hoc*, inquit Imperator, *fructuum nomine continetur, quod justis expensis deductis superest.* Tum etiam, quia in hoc fundo exculto, cujus pendentes fructus pars sunt, reperitur labor, cura, & diligentia mea, meaq; impensa, quem cum accipis excultum, pendentibus fructibus meam operam, & meam industriam accipis, & meam substantiam cum meo damno: quod contra naturalem æquitatem est, *de qua in l. si me & Titium. ff. si cert. pet.* 14

In judicio autem universali etiam si pauciores fructus proveniant, bonæ fidei possessori integri hi sumptus debentur, *l. quod si sumptus. ff. de peti hæred. Quod si sumptus quidem fecit*, inquit Ulpianus, *nihil autem percipit fructuum, æquissimum erit rationem horum quoq; in bonæ fidei possessoribus haberi.* Speculat. *d. §. 1. vers. quid si excedunt.* qui cum Accursio *in d. l. quod si sumptus* in bonæ fidei possessore universali loquitur. 15

Inde qui expensas facit in colendis fructibus & colligendis & servandis, causam habet retentionis cohærentem ipsi rei, quæ causa retentionem inducit: nam licet regulariter res quæ pignori non est tradita, non possit pro debito retineri, *l. fin. C. commodati, Prætextu debiti*, inquit Imperator, *restitutio commodati non probabiliter recusatur, l. si non sit dicta, & in quibus causis tacitè pignus vel hypotheca. gloss. Bar. Paul. & Ias. in l. si non sortem, §. si centum. ff. de condi indeb. l. 5. tit. 8 part. 5.* si tamen reperitur expensum in ipsa re, tunc habet qui expendit causam retentionis cohærentem ipsi rei, licet res ipsa non sit in pignus tradita, *l. colonus, juncta gloss. vers. propter, ff. de vi & vi arm. l. si necessarias. ff. de* 16

pig act. Si *necessarias expensas fecerim*, inquit Pompon. *in servum vel in fundum, quam pignoris causa acceperim, non tantùm retentionem, sed etiam contrariam pigneratitiam actionem habeo*, *l. quod dicitur, ff. de impens. in reb. dota. fact.* quod ad pistores, sartores, & pictores extendunt Bal. *in d. l. fin.* Ang. *in l. quadam. §. nummularios, ff. de edendo.* Salicet. utrobique Bartol Paul. Jas. & Alexan. *in dict. §. si centum*, ut caleeos, tabulas pictas, devectaq;, vulgò sardelos, retinere possint. Quod eadem ratio postulat in scriptore & tabellione, ut acta processus pro non soluta mercede retinere possint, quia ii habent juxta juris fundatam rationem causas retinendi cohærentes ipsi rei * etiam alias non obligatæ nec suppositæ. *Anto. de Fano de pignor. in 4. memb. par. 5. n. 8. & 9. Menoch. de recuper. remed. 15. n. 514. Bar. Paul. & Jas. in l. qui exceptionem, § pen. ff. de condit. indeb.* & de plantatione vineæ, quod competat retentio, Paulus *consil.* 127. Neguzantius *ubi sup. num.* 11. * In hoc nostro Senatu, advocatis, procuratoribus, scribis & relatoribus prohibita est ista retentio, consulitur tamen ipsis datis mandatis de solvendo: quod ego in tabellionibus durum judico ex fundata juris ratione; sustinetur tamen, ut facilius causæ expediantur, sed fit plerumque ut hoc quæsito colore scribæ sua mercede defraudentur, ideò attentius advertendum est, ex qua causa acta petantur, & ita fit quotidie.

* Et pro expensis & laborerio retinetur fundus sive locatus sive datus in emphyteusim, *decis. Pedemontana* 28. *num.* 8. *Rodoanus de reb. eccles. quæst.* 17. *§. sed & in casu, num.* 21. *Natt. consil* 536. *volum* 3 *num.* 8 *decisio Perus.* 34. *num.* 17. & ratione alimentorum retinetur animal, & est prælatio respectu creditorum, *Fano.* 7. *par.* 3. *membr. n.* 14. *Menoch. de recuper. remed.* 11 *n.* 8. *Cavalcan. decis.* 44 *n.* 48. *

17 Neque solùm ex his, quæ diximus, interpretamur *dict. l. fundus qui.* sed ex Pontificia decisione *in cap. tua nos de decimis*, ubi particulari decisione constitutum est in decima prædiali debita Ecclesiæ & Parocho, ut in facienda ejus computatione non deducantur expensæ, quæ fiunt gratia fructuum, *cap. pastoralis, cap. non est in potestate, cap. cum homines, de decimis. gloss. in l. si à patre vel domino, §. fin. ff. de pet. hered. verbo, impensis, ubi Albericus, Bald. & alii, Petrus Rebuf. de decimis, quæst.* 11. *num.* 3. *Alvarus Vazquez juris emphyt. quæst.* 17. *num.* 10. *ad fin. Gaspar. Baeza de decim. tutor. prastand. cap.* 29. *in princip.* * *l.* 16 *&* 17. *tit.* 20 *part.* 1. *ubi Gregorius breviter.* * Rationem ipsi non addunt: frater Dominicus de Soto *in suo eleganti tractat. de justitia & jure lib.* 9 *quæst.* 4. *art.* 2. *ante responsa ad argumentum, ad fin.* rationem eam esse ait, cur non deducantur expensæ seminis, laboris & operæ, in seminandis, servandis, colendis & colligendis fructibus, quoniam ita existimandum sit coitam esse societatem inter agricolam, & Deum optimum maximum, ut ille semen, laborem, operam & diligentiam ponat, confisusq; Dei largitati & beneficio terræ mandet, operam suam & impensam periculo exponens, ut nihil suscipiat: Deus autem immortalis cumulato beneficio frugem conferat: nimirum igitur si pro suo periculo agricola novem partes retinens, Deo largitori partem unam integram relinquat, qui jura societatis remittens beneficus esse & videri cupit, & cùm soleat de hominibus in omni vitæ ratione optimè mereri, in hoc plurimum sibi debere hominem non obscuro testimonio profitetur, cum quo non leoninam, ut adsolent homines, sed divinam quandam societatem coierit, plenam beneficio & largitate, ut decet Deum optimum maximum: cùm ergò jure societatis quatuor sibi debitas partes remittat, æquum fuit ut ex illa una quam sibi retinuit in recognitionem beneficii præstiti nullæ expensæ deducerentur. * Hanc rationem à nobis accepit Doctor Spino de

no *de testamentis*, immò cùm gloss. 1. *principali num.* 13. recedat à nobis & à Soto, & Divo Thoma, re vera nostra rationem reassumit, quam probarat: ejus enim ratio & nostra ad Dei largitatem referantur, *& gloss.* 13. *principali n.* 37. nostram rationem tenet, nbi *à n.* 23. *adducit usque ad n.* 33. quæ scripseramus infra *c.* 10. *per plures numeros.* * Sotus nihil ad hoc allegat: eam autem rationem agnovit concilium Tiburiense sub Arnoldo Imperatore, anno à salute Christiana, DCCCXCV. *cap.* 13. *de decimis. Decima inquit, ex debito requiruntur, quod si diceret Deus, meus es, ò homo, mea est terra, quam colis, mea semina quæ spargis, mea animalia quæ fatigas, meus est solis ardor, & cum omnia mea sint, tu qui manum accommodas solam decimam merebaris, sed serva tibi novem, da mihi decimam, si non dederis decimam, auferam novem. Si dederis mihi decimam multiplicabo novem. Si ergò quæras aliquis cur decima dentur, sciat quòd ideò danda sunt, ut hac devotione Deus placatus largius prester, quæ necessaria sunt.* Hactenus concilium, quod est addendum his, quæ tradit Sotus *ubi suprà.* *

Ex quo genere largitatis illud descendit, quod tradit idem Soto *in respons. ad quartum argument. ubi suprà*, quòd cùm Deus Optimus Maximus erga nos liberalitatẽ exerceat, quia relictis societatis humanæ legibus è decem partibus unam retineat sibi Deo domino, & largitori, cùm posset jure optimo omnium dominus omnia habere, ut hæc decima Deo largitori debita nulli subdatur tributo, nulli collectæ, nulli mercedi, nulli pensitationi, omnia hæc post decimam solvenda sunt: Quod Sotus colligit ex D. Thoma, quem refert 22. *quæst. c.* 87. Constitutum tamen fuit in Concilio Lateranensi sub Innocentio tertio, *c.* 54. *de decimis, & ex c. cum non sit in homine de decimis.* Sive igitur ager vectigalis, sive emphyteuticarius sive censuarius sit, ante mercedem, pensionem, vectigal, & censum decima Deo solvenda est, ante tributum & collectam, de quibus dicemus inferiùs *cap.* 11. *à num.* 45. & est interpretatio *ad d. l. fundus qui.* quam interpretamur, ut in decimis non habeat locum, quæ Deo dantur, ex qua ratione an habeat locum in decimis, quæ nobilibus præstantur in hoc regno jure præscripto tu cogita. *de his inferiùs cap.* 9. *à num.* 90. postquam autem semel fructus sunt decimati, decimari amplius non debent, *Sotus ubi suprà.* 18

19

Hinc nonnullis placuit id quoque esse recipiendum in fisco, ut si pars quota debeatur fisco prius solvatur, quàm expensa deducatur, quod est notabile * pro fructibus collectis en los valdios admodum decimæ; solvitur enim quinta pars fructuum * qui Regibus Hispaniç solvuntur: *authores hujus opinionis sunt inter nostres Avendanius par.* 2. *cap.* 14. *num.* 15. *de exeq mand. inter Gallos Tiraq. lib.* 2. *retract.* §. 15 *gloss.* 1. *num.* 12. *inter Italos Afflict. decis* 272. *post Bal. Ang Immol Cuma. Roman Alex. Areti. Socin. Iaso. in l. fructus. ff. solut matrim. & quos refert inter Lusitanos Alvarus Vazquez quæst.* 17 *num.* 20 *& inter nostros Gaspar Baeza ubi sup. cap.* 29. *n.* 1. Rationem eam esse ajunt, quòd favor decimarum scilicet pius extendendus sit ad favorem publicum, quæ ratio diluitur ex ea, quam adduximus ex concilio Triburiensi, quæ in fisco habere locum non potest odioso, & cui jura inimica sunt, *l. una.* §. *fin. Cod. de caducis tollend.* Ideò nos ab hoc recepta sententia discedimus, *& inferiùs cap.* 11. *num.* 60. Habebit ergò locum *d. l. fundus qui*, in tributario prædio contra communem hanc sententiam, ex diversa ratione quæ in fisco, & in Deo reperitur, præstat hic, accipit ille. Unde immeritò Gaspar Baeza *ubi suprà*, cùm agnosceret eam sententiam, scilicet non rectè argumentari à decimis ad tributa, quia non subsit eadem ratio, quoniam alterum sit favore plenissimum, alterum 20 * * 21

verò nimis odiosum, cumq. in fundarit. *n.* 2.3. & 4. cumq. ex hoc principio derivarit illam conclusionem, scilicet decimam fructuum tutori debitam (*de qua nos agemus inf. c.* 10 *n.* 11. & 13.) ita demum deberi deductis prius his expensis fructuum, ex multis, sed maximè ex regula *d l fundus qui & alius tandem à nu.* 7. tenet contrarium; movetur levissimis argumentis, quæ non debuerunt hominem foro assuetum, scholarum deliciis egressum in eam sententiam adducere: idq, ut teneat movetur triplici argumento, cui facilis est responsio.

12 Adstruit primùm in partiario Colono (*& hac est alia declaratio ad d l. fundus qui.*) receptum esse, ut divisio fiat fructuum non deductis expensis fructuum; quam quidem sententiam cùm fatear communem & receptam esse, non diffiteor esse falsissimam, cum neq; jus, neq, legem habeat, ratioq; aliud postulet: *Autores huius opinionis ipse refert Bal & Iern in l* 1 *C. de fruct. & lit exp. Bald. in l.* 1. *C. pro socio. q.* 7. *Bar. Bal. post. Alber. in l. fructib ff sol. mat. Afflict. d. decis.* 252. *Bertr. consil.* 255. *lib.* 1. *n.* 4. *Innoc. Hostien. Abb. & reliqui in d. c. tua nos, Franciscum Marcum decis.* 888. & 890. *nu.* 12. & 2. *hanc opinionem dixit receptam Alvar. Vazquez q* 30. *ubi sup. nu.* 9 Modò ita argumentatur Baeza; cùm in partiario colono istud receptum sit, meritò recipiendum est in tutore, cùm subsit eadem ratio juris constituti. Hoc verò argumentum deductum a partiario colono præsupponit veritatem receptæ sententiæ in partiario colono, quæ tamen falsissima est. Nam primùm est contra expressa juris principia, quæ adduximus *ex d. l. fundus qui, & quæ tradidimus inf. c.* 14. *n.* 23. tum etiam quia receptæ sententiæ autores non omnes eam probant, etiamsi autores ejusdem referant; aliqui sive jure esse non diffitentur, pleriq; ad consuetudinem referunt, quæ virum de jure solicitum nulla in re recreat. *Vide Bart. & Ias. in dict l. fructus, & Franciscum Marcum dict. decis.* 888. & 890. & *Alvar. Vazquez*, qui ab ea decedit. & meritò, *ubi supra*. Quia quæ jura sunt de decimis, non possunt applicari colono partiario, & domino, ex ratione Dominici de Soto. Deus autor naturæ fruges dat, fructus efficit, procreat & conservat; Dominus non item: quare in colono quoque partiario recipienda est regula *d. l. fundus qui. ff famil. hercisc.* quam interpretamur. Idem in tutore, idq. reperimus *d. c* 14 *n.* 23.

Secundò argumentatur Baetius, *idq; nu.* 8. & id argumentum secundum recidit in primum, qui a licet verum sit (inquit ille) quòd fructus dicuntur deductis expensis, illud tamen, ait ille, verum esse, quando non debetur quota pars fructuum, utputa dimidia, decima, quarta, *allegat c. tua nos, & c. pastoralis, suprà adductis*, & ita existimat nullam esse juris rationem particularem in decimis, quasi illud recipiendum sit universè, ubicunque fructus debentur per quotam, *quod notant Hostien. & Abb. & ali.* Illa autem doctorum traditio falsa est extra causam decimarum. In decimis verè recipitur propter largitatem Dei optim. max. quam adduximus *ex cap tua, & cap. pastoralis*, non potest deduci argumentum extra ad decimas Deo debitas, itaque hoc secundum argumentum est idem cum primo.

Tertium argumentum, quo movetur, est deductum ex usu loquendi, quoniam (inquit) agricolæ omnesq; ita soliti sumus loqui, ut cùm dicimus ex vinea nostra tot uvarum corbes deductos, intelligam nullis deductis expensis, unde existimat verba legis Hispanæ *in l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 3. *foro leg. & l. Si el padre, tit. de los herederos. lib.* 4. legum Gotorum. ibi *mantengales de los frutos, y tome para si el diezmo:* ita intelligenda esse, nullis ductis expensis fructuum, idque ex quadam æquitatis congruentia (ut ipse ait.) Ego primùm

nòm nullam hic video æquitatis congruentiam, & quotidie fugio istas æquitates nõ scriptas, *infra hoc c.nu.* 28. Tùm video scriptum jus, quod constituit istas expensas omninò deducendas, tùm rem ipsam plenissimam iniquitate censerem erga pupillum, si expensæ ipsi computentur in ratione tutelæ. & decima fructuum sine expensis solvatur: tum Bar. & Jas. *in d. l. fructus ff. solut. mat.* sine jure esse ajunt, quod de partiario colono receptum est, ego addo esse contra expressa jura. *d. l. fundus qui* Quod verò attinet ad usum loquendi, non solùm vulgus ita loqui consuevit, sed & jurisconsulti eam 23
locutionem agnoscunt. Quidquid enim à terra percipitur, si renascatur, fructus vocant, *l. divortio. § si vir secundum communem & receptam allegationem ff. solut. mat.* Cæterũ in vera ratione juris si sumptus intercedat, id solum nomine fructus intelligit jus, quod superest deductis expensis factis propter fructus, *d. l. si à patre vel domino. § fin. d. l. fructus. d. l. fundus qui. d. l.* 1. quarum regula recipit declarationem *ex d. § si olivam, secundo ex d. c. tua nos, & cap. pastoralis, & c. non est in potestate, & cap. cum homines.* In cæteris autẽ, scilicet fisco colono, partiario, & tutore, viget regula *d. l. fundus qui.* Hæc autem pertinuerunt ad expensas, quæ fiunt gratia fructuum; nunc reliquas aggrediemur necessarias, utiles, & voluptatis in bonæ & malæ fidei possessore, reliqua generalia attingentes, quæ pertinent ad expensas, antequam ad particulares rerum possessores deveniamus. In quibus propter naturam contractus sæpè decedimus à regulis universalibus: postremò de computatione ipsarum cum fructibus, & de æstimatione & probatione cùm nonnulla dixerimus, noster labor finietur, quem propter meipsum, & mei similes suscepi, non propter doctiores (qui omnia hæc abunde callent & sciunt.)

Quod igitur pertinet ad reliquas impensas in bonæ fidei possessore, longè alia 24
consideratio est, quam in mala fidei possessore. Namq; necessarias expensas, quas jam superius exposuimus, quæ sint, bonæ fidei possessor semper deducit, *l. Paulus in fin. ff. de dolis exceptione, l. si in area ff. de condict. indebi. l. adeò, § certè. ff. de acquiren. rer. domi.* idq; non solum excipiendo de dolo & retinendo, quod Jureconsulti omnes existimarunt, *dict. l. si in area ibi. Nullo alio modo quàm per retentionem impensas servari posse.* de qua lege nos sæpè acturi sumus & agimus, latè *inf. cap. 7. per plures numeros, & dict. l. Paulus. d. § certè.* ibi. *Per exceptionem doli mali repelli.* & ibi. *Opposita doli mali exceptione,* sed noviore jure Codicis actione quoque & petitione, *l. domum. C. de rei vend* ibi. *Nullam habent repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint.* quod jus in hoc novum est, & jura omnia illa antiqua inducta nova actione extendit, ut hic possessor propter necessarias expensas excipiat, retineat, & agat, petatq;. Nobis Hispanis est *l. 44. tit. 28 part.* 3. quæ exceptionem & retentionem potius quam actionem præstare videri poterit attentius intuenti, ibi. *Que aquel que las despensas fiziere que sean menester, que las puede y deve cobrar.* & ibi, *emaguer el señor de la cosa, o de la heredad lo venciesse en juyzio, non gela deve ante entregar,* de qua conclusione nulla disceptatio nec dubitatio Doctorum est, & sunt jura expressa; ideò referre scriptores nolumus. quod nobis erit observandum in his sententiis, quæ juribus comprobentur, nullumq; habeant contradictorem. * Itaque jure civili datur actio, *
retentio, exceptio de dolo, officium judicis, *decisio Perusina* 58 *num.* 10. *Capitius decis.* 93. *num.* 12 *Menoch. de recuperand. possess. remedio* 15. *casu* 11. *num.* 550. *decisio Cavalcana*, 44. *num.* 60. * *

Sequens conclusio sit, bonæ fidei possessor utiles expensas deducit tribus casi- 25
bus, observata doctorum explicatione; primus, si dominus alias erat facturus huius-

modi utiles expensas: secundus, si illico erat rem ipsam utiliter melioratam venditurus, ne commodum cum aliena jactura reportet, & ex aliena substantia sine causa ditescat: tertius casus, si sit dives, & habeat unde has utiles expensas solvere possit. Hos tres casus ajunt quidam Celsum veterem Jurisconsultum posuisse *in l. in fundo. ff. de rei vend.* ibi. *Finge dominum eadem facturum fuisse reddat impensas*, & ibi. *finge pauperem cui si reddere id cogatur laribus sepulchrisq; avitis carendum sit sufficiet tibi tollere.* & ibi. *eam esse personam domini quæ receptum fundum mox venditura sit.* Hactenus Celsus; & juxta hanc interpretationem hanc trimembrem distinctionem deducunt *ex d. l. in fundo. Bar. Bald.* & alii, quos hujus distinctionis autores refert & sequitur Antonius Gomez *in l. 46. Tauri, n. 2. vers. si vero*, qui allegat *l. 40. tit. 28 part. 3.* Ista autem partitio non est sine difficultate, tum ex ipsa lege nostra Hispana, cui plurimum concedendum est, quia nobis facit jus, non verò Celsi responsum *in d. l. in fundo*, etiamsi ipsum intelligamus juxta Antonii Gomez interpretationem in illis tribus duntaxat casibus, & in triplici illa specie, quam jurisconsultus Celsus tractavit. Præterea augetur difficultas *ex l. 44. eodem tit. & part.* quæ ut ad oculum patet, nihil requirit in domino horum quæ animadvertit Anton. Gomez. *in d. l. in fundo.* & quos ipse refert & sequitur, tum etiam quia jure communi regula videtur firmanda in contrarium, ut scilicet semper utiles bonæ fidei possessori deducendæ esse videantur, idq; tradendum sit regulariter, nisi æquitas aliud suadeat, *ex d. l. in fundo.* quæ benè probat hanc regulam. Exempla autem illa tria neque ampliant, aut extendunt, neque constringunt regulam, & magis suadent deducendas esse expensas utiles, quàm non deducendas, apertior ad hoc decisio *in l. planè, & in l. utiles. ff. de petit. hered.* ubi indistinctè doli exceptione opposita utiles expensæ deducuntur: quoniam autem poterant aliquándo etiam ab hoc bonæ fidei possessore non deduci æquitate suadente, ut erat secundo casu *d. l. in fundo.* retento scilicet si dominus, qui soluturus esset expensas, pauper sit, & res meliorata avita, qua carendum omninò sit, nisi solvat dominus pauper expensas, qui unde solvat nihil habet, nec decet carere re avita, ac subinde sepulchris & laribus avitis juxta textum *in l. quæ tutores, ff. de administ. tut. & in l. si emptionis, ff. de minoribus.* Adde in hac specie proposita ubi difficultas solutionis est ex parte domini ad recuperandam rem avitam, utiles illas expensas abradi non posse à bonæ fidei possessore sine rei interitu. Quo quidem casu apertè æquitas videbatur suadere ne deducerentur expensæ illæ à bonæ fidei possessore, immò videbatur dicendum omnino tradendam rem cum expensis domino pauperi, quia solvere expensas non potest, ne re avita careat, neque abrasionem concedendam esse bonæ fidei possessori, quoniam constituimus abrasionem sine læsione rei cõtingere nõ posse; itaq; inopia, avitus favor, difficultas abradendi, videbantur adimere utilium expensarum deductionem, æquitasq; id videbatur postulare ne deducerentur, quæ est scripta *in l. utilium ff. de impens. in reb. dotal. factis. Utilium* (inquit Paulus) *nomine ita faciendam esse deductionem quidam ajunt, si voluntate mulieris facta sunt, iniquum enim esse compelli mulierem rem vendere ut impensas in eam factas solvat, si aliunde solvere non potest, quod summam habet æquitatem.* Quid autem in hac specie soleat pronunciare Senatus noster dicamus *cap. 6. num. 11.* Sat sit ergo monstrasse, posse id fieri ut bonæ fidei possessor utiles impensas jure quidem debitas deducere & conservare non possit. Itaq; proclivius multò est in hac utilium expensarum deducendarum tractatione regulã affirmativam firmare, ut regulariter deducantur, quàm negativam. At verò quoniam ut diceba-

mus,

mus. ex rebus causisq; æquitas aut iniquitas insurgere potest, si aliquando deducan-
tur vel non deducantur, ideò Cellus consultissimè *in dict l in fundo.* ex personis causis-
que bono viro constituendum reliquit: idem fecit Paulus, qui ejusdem temporis fue-
runt Jureconsulti Papiniani auditores, *in d l. utilium.* idem Pomponius Celso & Paulo
æqualis, Papiniani quoque auditor, *in l. nisi venalem. ff. de rei vendicatio.* Exempla au-
tem illa tria a Celso adducta, addita sunt, ut rem magis exponerent exemplis, quibus
res, de quibus sermo est, fiunt clariores, quàm ut ad illa tria exempla universas regu
las utilium expensarum reduceret. Paulus enim *in d.l. plane,* omninò & indistinctè cen 26
set conservandas esse utiles expensas bonæ fidei possessori. Idem nobis nostra lege Hi
spana decisum est, ex quibus regula sumenda est. Verba nostræ legis hæc sunt: *Otrosi
dezimos. que si el fizo despensas que fuessen provechosas, si las fizo en buena fe, que las deve co-
brar, maguer no fuessen menester.*

Neq; nostrum jus submovet boni viri illud arbitrium, de quo *in d.l. in fundo. & in* 27
d.l. utilium. quoniam arbitrium illud proficiscitur ex æquitate scripta, quam non jus
civile, sed naturalis ratio induxit, quo cuique suum reddendum est; naturalia autem
jura nullibi exclusa reperiuntur, sed perpetua & universa sunt, legeq; civili comproba-
ta, etiamsi juris civilis instituta meritò dicantur, & rectè nominentur. Non ideò mi-
nus æqua & justa videri possunt ex ipsius naturæ ductu. Quamvis enim jure Cæsarum
aut Hispano scripta sit illa æquitas, qua cuique suum reddendum esse arbitramur, quia
tamen illa jura nihil aliud effecerunt, quam naturali huic juri vim quoque & potesta-
tem civilem addere, qua cives in rebus gerendis arctius vincirentur, meritò leges illas,
quæ naturalem æquitatem continent, naturalis juris instituta esse censemus. Ideoque
ex h[illegible]urali æquitate temperari civiles omnes leges constat, quod non est admit-
ten[illegible] aliis legibus, quæ merè civiles dispositiones continent. Immò leges civiles
Hi[illegible] ad literam accipiendæ sunt, neque licet ab eis decedere ullo quæsito colore,
nec ulla fictitia æquitate. Admisso tamen arbitrio Celsi *in d.l. in fundo.* ad illa tria ge-
nera, aut exempla universa utilium expensarum tractatio non est restringenda: quia
iniquitas subest, si restringas: finge enim me in fundo qui petitur & evincitur domum
uti[illegible]ter erexisse, qualem vicinus in vicino fundo habet, an dices quia dominus omnino
n[illegible] fuisset facturus, neque venditurus, non conservari mihi has expensas utiliter fa-
ctas? qu[illegible]m si dominus pauper sit, cur meas expensas quas donare, legare, & vendere pos-
[illegible]m, quia jure proprio possideo, ut infra dicemus *cap. 6. num.* 20. non perdam ut sub-
stantiam conservem meam, postquam dominus pauper est. Certè quamvis nullus ex
i[illegible]s tribus [illegible]asibus occurrat, si aliud sit, idem quoque decidendum est, ita ut utiles ex-
pensæ ded[illegible]cantur omninò. Possint tamen non deduci suadente æquitate, *ex d. l. pla-
n[illegible] & d.l.* 40. quæ deducendas omninò constituit. Admittet ergo *d. l.* 40. boni viri ar-
b[illegible]m, de quo Celsus *in d l. in fundo.* Et ita quotidie animadverto nostrum Senatũ
cen[illegible]um arbitrium illud Celsi habeat naturalem æquitatem scriptam, quæ in tra-
ctandis ca[illegible] præcipuum semper locum obtinet.

Adve[illegible]s tamen non esse hanc æquitatem in omni genere causarum arripien- 28
dam, neque subvertendas esse leges, & reipublicæ instituta conculcanda temerè sub
specie æquitatis: nam quæ æquitas sine jure, sine lege, quæ scripta non est, sed capitosè
arrepta, pestilentissimum virus est, & viro de re & vita civium agenti dira lues. *Bart.
Bald. & reliqui in l. 1. C. de legib. l placuit. C. de judiciis. Abb. in c. fin. de transact.* * *Alexand. &* *
Iason

Iason in d. l. placuit. Decius in l. in omnibus. ff. de reg. jur. Distinguit ergo communis sententia, ut æquitas scripta præferatur juris rigori, *ex l. 1. Cod. de legib. & d. l. placuit*, atque ita temperant jus & æquum, & concordant *d. l. 1. cum d. l. placuit*, nisi æquitas generaliter, rigor verò specialiter scriptus sit, *Dynus in reg. possessor. de reg. jur. Io. And. in c. fin. de solut. Romanus in l. si insulam. ff. de verb. Alex. & Ias. in d. l. placuit. & est l. 1. ff. de usucap. junct. l. nam hoc natura ff. de legib.* Secundò nisi rigor lege posteriore contineatur, *Imol. in c. extirpanda, de prabend.* Tertiò in arbitrariis, *Butrius in c. 1. de constitut. Bal. in l. 1. Cod. de legib. Iason in d. l. placuit.* & quamvis *in d. §. placet.* expungant verbum illud (*scripta*) communis tamen sententia recipit verbum illud, & declarat Conan. *lib. 1. c. 11.* & quamvis contra cōmunem adducantur, *l. in omnib. ff. de reg. jur. l. at si quis. §. idem Labeo. ff. de relig. & sumpt. l. quod Ephesi. § interdum ff. de eo quod certo loco. l. si servum §. sequitur. ff. de verb. l. scire leges ff. de legib. l. benignius ff de legib. l. si tibi. l. si me & Titium ff. si certum petat. l. sed dicendum. ff. de in rem vers. l. si quis mancipiu. §. fin. ff. de inst. l si quis filiū § fin. ad Trebell. l. divus. ff de in integ. rest. l. Imperatores ff. de appell l. 2. de rescind vend l. 1. C. de interd. l. si defunctus. C. de suis & legiti. hared. l. si quis in suo. § legis, de inoffi testam. C. l. ult. §. cum autem, c. de furtis.* In quibus omnibus commendatur æquitas: intelligitur tamen communis sententia de æquitate scripta, vel generaliter, vel particulariter, vel quæ ex aliis legibus deducatur, *diximus de Hispan nobilita. & exemp gloss. 21. nu. 74.* pessimè uteris æquitate, nisi vel scripta sit, vel nisi deduca a jure æquo scripto alibi, atque hac una re communis sententia satisfacit omnibus, quæ adducuntur contra communem, quæ longè latè disputant moderni in suis disputationibus juris civilis, *lib. 1. c. 3.* immeritò in Bartol. Paul. Bal. Alex. Jasonem, Abbatem, Immol. Deci. Butri. Accursium, & Connanum, & si diis etiā placet, in ipsum Ciceronem invecti: quasi verò aliqua æquitas sit, quantumvis naturalis, quæ non reperiatur, vel particulariter scripta, vel generaliter admissa, vel ex jure alibi scripto opportunè deducta, si particulariter rigor scriptus est, servandus est, *l. prospexit. ff. qui & à quibus.* Particulariter scripta æquitas servanda est, *l. si fundus. 16 §. si plures ff de pignoribus*, quod si rigor particulariter scriptus non sit, tunc æquitas naturalis admittitur, quia id scriptum quoque est, *l. si cui. ff. de servit. ibi. Civili tamen modo, nam quadam in sermone excipiuntur.* Diximus satis ad propositum *de Hispan. nobilit. & exemp gloss. 3. §. 1. nu. 31.* Generaliter decisum est, ut depositum reddatur, reddendum est, *l. bona fides. ff. depositi.* furioso gladius depositus non reddetur, quia exceptum est *d l. si cui* Qui sanguinem in palatio extraxerit, occidendus est ex ratione legis, & mente ipsius, non occidetur qui extraxerit sanitatis gratia, idque scriptum est *l. quamvis. §. adigere. ff. de jur. pat.* Ascendens in muros occidetur, non verò adscendens, ut cives tueatur, ex ratione legis, quia id scriptum est alibi. Ergo æquitas debet esse scripta, vel particulariter, vel generaliter, vel aliunde deducta à jure scripto. Captiosa æquitas virus est, * nisi enim ab hac caverint cordati judices, nil erit vel certū vel perpetuū in jure, quibuslibet causarum statum ad imaginariam & temerariam æquitatem (aut ut rectius dicam) iniquitatem detorquentibus: quam judicum injuriam ut effugerent Allobroges, vulgò Delphinates, vel Sabaudenses, regno Galliæ addicti à Rege Francisco postularunt, per legatos certis de rebus ad ipsum missos inter cætera, ne judicibus & Senatui quos apud ipsos creaverat Franciscus, liceret ex æquo & bono judicare: innuentes scilicet non obscurè, cupere eos & postulare, ne cui judici fas sit æquitatis specie vim autoritatēq; juris, & legum constitutarum temerè evertere; videbant in his quæstionibus de æquo & bo-

& bono perniciosos contingere errores sub autoritate juris scientiæ, *ex Paulo in l. si servum. §. sequitur. ff. de verbo.* Allobrogum petitio primùm barbara visa, attentius verò perspecta opportunissima & prudens visa est, refert Franciscus Connanus *comment. juris civilis lib. 1. c. 11. num. 7.* ubi latissimè & elegantissimè de æquitate & quatenus sit accipienda. Cicero *pro Aulo & Cecinna* cùm in hanc incideret quæstionem, quæ jam illis temporibus foro irrepserat, & bonam fori partem contaminarat, ita contra imaginariam æquitatem, dum autoritatem juris scripti tuetur & defendit, *Atq; illud* (inquit) *in tota defensione tua mihi maximè mirum videbatur te dicere jurisconsultorum autoritati obtemperari non oportere, quod ego tametsi non nunc primum nec in hac causa solum audio, tamen admodum mirabar abs te quamobrem diceretur, nam cæteri tum ad istam hortationem decurrunt, cùm se in causa putant habere æquum & bonum quod defendant, si contra verbis & literis, & ut dici solet, summo jure contenditur, solent ejusmodi iniquitati & æqui & boni nomen dignitatemq; opponere. Tum illud quod dicitur sic verbis irrident, tum aucupia verborum, & literarum tendiculas in invidiam vocant. Tum vociferantur ex æquo & bono, non ex callido versutoq; jure rem judicari oportere, scriptum sequi calumniatoris esse, boniq; judicis voluntatem scriptoris autoritatemq; defendere.* Hæc Cicero; qui cùm adversarium [illegible] aculeis pugnat, contendentem deserendum esse jus scriptum propter æquitatem; ita paulò post autoritatem juris scripti defendit. *Nam* (inquit) *qui jus civile contemnendum putat, is vincula revellit non modò judiciorum, sed etiam utilitatis vitæq; communis, qui autem interpretes juris vituperat, si imperitos juris esse dicit, de hominibus, non de jure civili detrahit. Sin peritis non putat esse obtemperandum, non homines lædit, sed leges ac jura labefactat. quod vobis venire in mentem profectò necesse est: nihil esse in civitate tam diligenter quàm jus civile retinendum, & cum hoc sublato nihil est quare exploratum cuiquam possit esse quid suum quid alienum, nihil est quod æquabile inter omnes, atq; unum omnibus esse possit.* Hæc Cicero. Vide quàm periculosum sit, quamq; plenum injuria semper fuerit, propter imaginariam quandam æquitatem, quæ nullibi scripta sit, autoritatem juris scripti conculcare, læsis legibus, violato jure, perturbato judiciorum ordine, & miserrimi civis qui justitiam [illegible] expectabat ablatis bonis, utilitate rejecta, honoreq; neglecto. Vigeat ergò jus, abeat æquitas non scripta, naturalis autem æquitas scripta, omnia moderentur instituta civitatis, omnes temperent ex jure scripto leges. Hactenus *de l. in fundo. & l. utilium,* & de æquitate quatenus sit accipienda.

Cùm autem de utilibus impensis agamus, illud solet quæri, ut impensa utilis dicatur, an utilitas ex domino, an ex possessore expendenda sit, in qua quæstione non aliunde utilitas expectanda est, quàm ex persona domini, non verò ex persona possessoris. Sæpè enim ditiores pauperum breviores ædes conductas lacertis pavimentis, & [illegible] fornariis eductis totam decennii mercedem consumunt, ac tunc quidem domini [illegible] inutile recipiunt, quia nihil istis rebus indigebant: magis ergo est ut perspecta [illegible] te domini hæc ipsa inutilia esse censeamus, etiamsi utilia possessori sunt, *l. Titius. ff. de act. empt. & vend. ibi. Iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem, l. si servus. ff. de pig. actione, ibi. Sic enim negligere creditorem dolus & culpa quam præstat non patitur, ita neq; talem efficere rem pigneratam, ut gravis sit debitori ad recipiendum. Puta saltum grandem pignori datum excoluisti, sic ut magni pretii faceres, alioquin nō est æquum, & quærere me alios creditores, aut cogi distrahere quod velim receptum, aut penuria coactum derelinquere mea sibi, l. sed an ultro. ff. de negotiis gestis, ibi. Quid enim si eam insulam fulsit quam* 30

dominus quasi impar sumptui dereliquit, vel quam sibi necessariam non putabit: Oneravit
31 *(inquit) dominum secundum Labeonis sententiam.* Et hæc sunt optima jura. Cum itaque constituerimus regulam, ut utiles impensæ deducantur bonæ fidei possessori, illud ita accipiendum est, si utilitas dominum respiciat, ne oneretur à possessore exeogitatis impensis, multiplicatis sumptibus, quibus impar dominus rem suam derelinquere cogatur. Utilissimum igitur possessori meliorationes has utiles inchoanti consensum domini requirere, aut judicis, cum cognitione causæ, ne videatur consultò dominum onerasse expensis, quod si domino fuerint utiles, tunc nec ipsius, neque judicis requiro consensum, quod ex causis personisq; judex animadvertat, *infra c. 12. n. 52.*

32 Tertia regula est de expensis, quæ fiunt voluptatis causa, ut has expensas bonæ fidei possessor non deducat, abradat autem sine læsione prioris status, *l. utiles ff. de pet. her. l. in fundo. ff. de rei vend.* ibi. *Neq; enim malitiis indulgendum est, si tectorium, puta quod induxerit, picturasq; corradere velit, nihil laturus, nisi ut officiat, l. 44 tit. 28. part. 3.* ibi. *Otrosi dezimos, que si aquellos que son tenedores de casas, o de heredamientos agenes fazen despensas en ellas que non son muy provechosas, mas son postura de la casa, o de la heredad, assi como las pinturas que fazen en ellas, o los cannos que fazen por que nazca ay agua, e las otras cosas semejantes destas que fazenay, como por aver deleyte per ellas mas que pro, si ovo buena fe en teniendo aquello en que las fizo, cuydando que era suyo, que enton ces puede tomar lo que oviere fecho, y llevarlo,* quo jure nostro verissimum est, bonæ fidei possessorem abradere solùm istas expensas sine læsione rei, jure autem communi verius est deduci posse exceptione de dolo, item & abradi, *d. l. utiles.*

33 Neq; existimes indistinctè & omninò esse concessam abrasionē; abradere enim volenti, si dominus paratus sit tantum solvere, quantum abradendo possessor habiturus sit, cessat abrasio *ex d. l. in fundo. Bart. & aliis, & Bald. in l. sed & si quid, ff. de usufr.* quod
34 quidem habet locum, etiam si appositum sit pactum, ut omninò abradere liceat, nihil obstante pacto offerente domino cessat abrasio, *Bal per d. l. in fundo, ibi. Censuimus verò, ut si paratus sit dominus tantum dare quantum habiturus esset possessor his rebus ablatis fiat eis potestas, neq; enim malitiis indulgendum est.* Sequitur Jas. *in l. 1. C. de jure emph. n. 31.*

35 Hæc autē abrasio æquè impeditur in fundo rustico & urbano offerente domino meliorationis æstimationem: *& d. l. in fundo,* cujus ratio hæc est, ut obviam eatur malitiis militat in utroq; fundo. Offerente domino, & apertè loquitur in utroq; ibi. *Si ædificasti vel consuevisti.* Deformitas autem urbis aliis juribus est prohibita, *l. 2. C. de ædificiis privatis,* & ita tenendum est contra Molineum *in consuetud. Paris. tit. 1 part. 1. gl. 5. nu. 71 & Isern. in l. 1. C. de jure emph. nu. 30.* prohibitam fuisse abrasionem in utroque fundo propter malitiam, non propter deformitatem, quæ non est in prædio rustico.

Notabilia ex capite secundo.

1 *Malæ fidei possessor necessariò impendens deducit expensas, & repetit, nec abrasione indiget.*

2 *Abrasio sola malæ fidei possessori in utilibus & voluptariis expensis concessa.*

3 *Exceptio de dolo nunquam malæ fidei possessori, bonæ autē fidei semper cōceditur.*

4 *Declaratur l. planè ff. de pet. hered.*

5 *Desiderare est petere: & desiderium petitio est injure.*

6 *Prohibitus exceptionem opponere non prohibetur officium judicis implorare.*

7 *Ratio quare pinguius succurratur malæ fidei possessori in necessariis; quàm in utilibus*

utilibus & voluptatis expensis, & quid nostro jure Hispano.

8 *Agitur de l. 1. C. de infantibus expositis.*

9 *Impensa alimentorum tàm necessaria dicitur quàm reparatio domus.*

10 *Abrasio singularem & particularem rationem habet in utilibus & voluptatis expensis, non in necessariis, & abradit etiam qui necessariò extendit.*

11 *Fur condictione furtiva tenetur ad æstimationẽ, qua res unquam plurimi fuit.*

12 *Utilitas condictionis furtivæ tum demum locum habet quando res non extat, quæ sublata est.*

13 *Vegetatio infantis non ex alimentis solùm procedit, sed ex facultate naturæ, & declaratione domini Francisci Sarmiento ad d. l. 1.*

14 *Vegetatio infantis opus naturæ.*

15 *Natura instar patris familias est, qui alimenta aliis præstat.*

16 *Alimentum alit, nutrit, vegetat, & vegetatum conservat.*

17 *In hac materia expensarũ longè alia ratio est furis, & malæ fidei possessoris, & de nomine (fur) quomodo in jure accipiatur.*

18 *Qui infantem expositum nutrit instar ejus qui de novo ex suo in alieno ædificat, alimenta donasse videtur.*

De malæ fidei possessore necessariò expendente.

CAPUT II.



IN malæ fidei possessore longè aliter disputandum est. Sunt enim jura plura, quæ jam viris doctissimis visa sunt sine pace pugnare, ea tamen omnia distribuenda sunt in partes, ut clariùs elucescant. Omnia enim simul confusè admodum tractabuntur. Itaq; in malæ fidei possessore quod attinet ad expensas necessarias regula indubitata est *ex l. domum, C. de rei vend.* ubi malæ fidei inquit Imperator, possessores ejus quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habent repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint, sin autẽ utiles, licentia eis permittitur sine læsione prioris status eos auferre; & est expressa juris decisio, ex quo abrasione non indiget malæ fidei possessor ad necessarias expensas recuperandas: quin immò semel traditas has meliorationes necessarias repetere potest, quod pertinet *ad l. si in area. ff. de conditione indebiti,* de qua infra multa, facit ad nostrã conclusionem, *l. planè, ff de peti. hæred.* Ubi utiles & necessariæ impensæ cõjunguntur, sed longè alia harum illarum constituitur ratio. *Planè in cæteris necessariis* inquit Paulus, *& utilibus expensis possunt separari, ut bonæ fidei quidem possessores has quoq; imputent, prædo autem de se queri debeat qui sciens in rem alienã impendit, sed benignius est in hujus quoq; persona haberi rationem impensarũ, non enim debet petitor ex aliena jactura lucrũ facere, & id ipsum officio judicis continebitur, nam nec exceptio doli desideratur. Hæc Paulus:* ex quo responso *juncta d. l. domum* ad necessarias & utiles impensas recuperandas, malæ fidei possessor, de quo nobis sermo est, officium habet judicis, hoc autẽ officium judicis in eo versabitur, ut scilicet in necessariis malæ fidei possessori succurrat uberius, quàm in utilibus, in illis nõ solùm abrasionẽ conceder, sed permittet petitionẽ, repetitionẽ, & retentionẽ, ex uberrima dispositione *d. l. domum.* At verò in his beneficium præstabit abrasionis & separationis sine læsione, hoc est officium judicis *ex d. l. domum.* Et licet de hac quæstione, quando abrasio competat vel exceptio de dolo, vel vendicatio ad conservandas & recuperandas expensas factas inferiùs multa dicimus, tamen hic 2

2 distinguendum est breviter inter abrasionem, quæ velut sacra anchora unicum & postremum remedium est malæ fidei possessori circa utiles, & voluptatis expensas, *dict. l. domum*, ibi. *Sin autem utiles, l. idemq́. §. idem Labeo. versiculo, idemq́ ait. ff. mandati*, ibi. *Permittendum est ei auferre quod sine damno domini fiat, l. utiles ff. de petitione hereditatis*, ibi. *ut tamen potestas ei fiat tollendorū eorū quæ sine detrimento rei tolli possunt*. Et circa repetitionem quæ in necessariis expensis malæ fidei possessori conceditur. Itaque licet Jureconsultus indistinctè officio judicis possessori in utilibus & necessariis expensis, qui malā fidem habeat, succurri posse fateatur, officiorum tamen hoc hodie *post dictam l. domum*, in utrisque variè præstabitur, in necessariis pinguius, in utilibus parcius, qui necessarias expensas fecerit, quamvis malæ fidei possessor, retinebit, repetet, abradet; qui verò utiles duntaxat officio judicis juvabitur, ut separatione sibi consulat, quia in utilibus hoc solum repertum est remedium, quo sibi malæ fidei possessor consulat, scilicet abrasione, & separatione sine læsione prioris status ex supra adductis.

3 Uterque autem indistinctè exceptionem de dolo non habebit; namq; exceptio de dolo pessimè applicabitur ei, qui dolo fecit. Exceptio enim de dolo bonæ fidei possessori, qui expensas facit, non malæ fidei competit, *l. utiles, ff. de petit. haredit.* ibi. *Videamus tamen ne ad picturarum quoq; & marmorum, & caterarum voluptuariarum rerum impensas aequè proficiat nobis doli exceptio, & utiq; proficiet, si modò bona fidei possessores fuimus, l. Iulianus lib. 7. Digestorum. ff. de rei vend.* ibi. *Videamus an nihil mihi exceptio prosit, puto autem exceptionem huic non prodesse, nec enim debuit jam in alienam aream certus ædificium ponere; sed hoc ei concedendum est ut tollat.* l. adeò. §. certè ff. de antiqui. rer. domi. ibi. *Poterit per exceptionem doli mali repelli, utiq; si nescierit qui ædificaverit alienum esse solum.* Sit igitur regula ut exceptio de dolo in hac re, quam agimus, negata sit perpetuo malæ fidei possessori, ex qua declaratio est *ad dictam l. planè* ut quoniam exceptio de dolo non competat malæ fidei possessori, qui dolum habuerit, cui dolum & fraudem prodesse iniquū sit, verba Jureconsulti *in d. l. planè*, ibi. *Nam neq; exceptio doli desideratur*, esse intelligenda

4 necessariò negativè, ita ut huic, de quo agimus malæ fidei possessori in omni genere expensarum utiliū, necessariarum, & voluptatis nunquam succurri possit exceptione de dolo, cùm dolo expenderit, idq; innuunt verba illa: ac si clariùs dixisset Paulus, nec enim exceptio doli petitur, vel intentatur, vel opponitur, idq; præterea quod coacta

5 ratione intelligendum est. Ex juris regula quæ doloso exceptionem doli negat, conveniunt ipsa verba, namq; desiderare postulare est, & desiderium postulatio. *l. professio & desiderium suum, C. de muneribus patrimonialib. lib. 10. l. cum te transegisse*, ibi, *frustra desideras, l. si diversa pars.* ibi. *Hoc desideras l. fanum, ibi, improbo desiderio, C. de transact. l. ex duobus fratribus, ff. de neg gest. ibi Sumptus sibi quasi re meliore facta desiderabat*, quæ loquendi ratio latinis usitatissima est: utitur Corne. Tacitus *in vita Augusti: Tiberium inquit olim nomine Augusti desideria militum & legionum frustrari solitum:* & paulò ante, *Blessus multa dicendi arte non per seditionem & turbas desideria militum ad Cæsarem deferenda ait.* Itaque verba illa, *nec enim doli mali exceptio desideratur*, propriè & juridicè interpretanda sunt negativè, & est verus & receptus intellectus Bartolo, & aliis post Accursium, qui infe-

6 runt ex *d. l. planè*, quòd prohibiti exceptionem opponere non prohibentur officium judicis implorare, quod quidem in hoc casu verissimum est, non ex hoc jure; etiam si illud fatendum sit, officio judicis longè aliud consequi nos quàm consequeremur exceptione, hac enim æstimationem expensarum consequeremur, illo verò abrasionem dunta-

duntaxat, idq; sine læsione, quòd si læsio omninò futura sit, nihil consequemur, ut videas quàm parum fidendum sit his generalibus doctorum traditionibus, quas nos vulgari verbo Brochardicos vocamus, quæ aut nullo jure innituntur, aut ex jure longè & confusè petuntur. Demus enim concedi ibi officium judicis, denegari exceptionem, sed ad diversa, & imparia. Cùm enim exceptionem de dolo non habeat hic malæ fidei possessor, benigna tamen interpretatione receptum est, ut eum rem possideat, quia possessor existit, illud saltem obtineat, ut per abrasionem sine læsione possit sibi consulere *ex dispositione d. l. domum, & d. §. certè, & ex d. l. Julianus*, idq; ne dominus in quantum fieri possit ditescat eum aliena jactura, quod fieri quidem potest, si malæ hic fidei possessor, cùm adhuc rem possideat, sine læsione rei abradere possit suas expensas; plurimum enim in hac re prodest ad hanc ipsam rem possessio rei, *ex l. Paulus respondi, ff. de exceptio. doli mali*, ibi. *non alias sumptus consequi posse quàm si possideat.*

Quin & illud maximè effecit, ut pinguius succurratur in necessariis, quàm in utilibus, & voluptatis repetitione scilicet, non abrasione duntaxat: quia in necessariis inest periculum, si non fiant, non item in cæteris. Necessarias namque expensas denegans duplici damno punitur, nisi enim necessarias recuperaret, factas amitteret, nō factis autem damnum resarciret, *l. ei qui, § fin ff. de peti. heredit.* ibi. *Julianus ait: cum prædia urbana & rustica negligentia possessorum pejora sunt facta, veluti quia vinea, pomaria, herti, extra consuetudinem patrisfamilias defuncti, culta sunt, litis æstimationem earum rerū quanto pejores facta sunt, possessores pati debent. Tiraquellus de retract. lignagier, in fin. num. 68. & num. 70. facit l. quod si nolit, § si mancipium, versicul. culpam*, ibi. *Et præstantur omnia quæ præstarentur si viveret. & ibi, culpam autem accipimus omnem non utiq; latam, & in l. cum autem, § cum [illegible] hibetur. ff. de ædilitio edicto. ubi gloss. recepta, de quibus infrà nobis latissimè agendum est [illegible] de damnis egerimus.* Cùm igitur damna & deteriorationem resarciat ex suo in necessariis expensis non præstitis, nimirum si alia ratio in his atque in illis reperiatur, ut hæ repetantur, illæ verò abradantur solum sine læsione prioris status. Nostro autem jure Hispano tales expensæ necessariò factæ etiam à malæ fidei possessore repetūtur & conservantur indistinctè, *l. 44. tit. 28 par. 3.* ibi. *E en tal caso como este, dezimos que aquel que las despensas fiziere que sean menester de fazerlas, que las deue, e las puede cobrar, de mientra que fuere tenedor de la casa, o de la heredad en que las fizo, quier aya buena fe, quier mala en teniendola.* quæ lex repetitionem concedere minimè videtur, semper enim præsupponit, quòd possessor qui expendit rem ipsam melioratam possideant, ibi, *demientra que fuere tenedor*, & ibi, *en teniendola*, & ibi, *non gela deue ante entregar.* Ex quo pronum est, ut arbitremur novam decisionem, *l. domum, C. de rei vendica.* nostro jure non esse receptam, atque adeò malæ fidei possessori in necessariis succurri retentione, ibi *non gela deue ante entregar*, vel abrasione, quæ ex his quæ diximus malæ fidei possessori conceditur in utilibus, ac proinde multò fortius in necessariis. Valet enim argumentum à minori ad majus, *authentica multò magis, C. de sacrosanct. eccles.* Unde nostro jure si malæ fidei hic possessor rem necessariis expensis traderet, reparatam nostra lege vix repeteret, cùm illi possessori, quamdiu rem possidet, retentionis beneficium ad cōservandas has expensas concedat, re verò tradita nihil constituit. * Ex qua lege 44. Hispana, certè decedendum est a communi opinione, quæ tenet quòd malæ fidei possessori non datur retentio, etiam propter impensas necessarias. *Mantua. sing. 52. Hippolyt. sing. 321. Apostilla ad Crimensem sing 93. Guilielmus Rodean. de rebus eccles. § unde in hac materia, n. 7.* *

*Anton. Gabri. commu. lib. 5. conclus. 5. n. 112. Neguzan. de pign. & hypoth. 4 memb. 5. par. nu. 15. * Ioseph. Ludovicus, Rota Lucana, decis. 7 n. 10. Cavalcan. decisio 28. n. 5.* *

8 Hæc autem omnia quæ diximus de malæ fidei possessore circa necessarias expẽsas difficultatem habent, *ex l. 1. C de infantibus expositis*, ubi in possessore malę fidei contrarium decisum est expressè, mireq́. lex illa pugnat *cum d l domum*. Alimenta enim ibi præstitia infanti, quæ necessariæ expensæ apte tribuimus, ut inf. probabimus, non recuperantur à malæ fidei possessore: immò penitus amittuntur. cumq; decisio illius textus clara & aperta sit, & communis item conclusio deducatur ex tex. *in dict. l domum*, quæ clara item & aperta est, tota difficultas versabitur in intellectu *d. l. 1.* & in conciliatione istius legis, *cum d. l. domum*. Concordia autẽ difficilis visa est viris apprimẽ doctis, cum in *d. l. 1.* malæ fidei possessor expensas necessarias, id est, alimenta data infanti non recuperet. verba *d. l. 1.* hæc sunt: *Si invito vel ignorante te partus ancillæ, vel adscriptitiæ tuæ expe[illegible]it repetere eum non prohiberis, sed restitutio ejus si non à fure vendicaveris, ita fiet, ut si qua in alendo eo vel forte ad discendum artificium justè consumpta fuerunt, restituas.* Hæc Imperator: duas habet hæc lex partes: in priori, necessarias impensas, nempe alimenta præstita infanti denegat huic malæ fidei possessori, contra proximè resolutam conclusionem, & pugnat in hac priori parte decisio textus *cum d. l. domum*. Secunda verò pars, quæ de artificium edocto est, pertinet ad utiles expensas, de quibus modò nihil agimus. Accursius ibi sensit difficultatem, & dupliciter solvit, neutra tamen

9 solutio re vera difficultatem diluit. Namque discrimen & separationem inter necessarias impensas, quę fiunt in cæteris rebus, atque in nutriendo infante, si quis cordatè & rectè cogitet, planè nullam inveniet. Uterque enim expendit, & quidem necessariò, tamq; necessaria impensa alimentorum est ad tuendam vitam, quam parietis, tecti, pavimenti, triclinii, & cubiculi reparatio ad tuẽdas ædes, quod re ipsa patet, probat mihi egregius text. qui utrumq; conjungit, *in l. sed an ultrò, § is autem, ff. de negotiis gest.* ibi. *Non autem utiliter negotia gerit, qui non necessariam rem, vel quæ oneratura est patremfamilias aggreditur, juxta hoc est quod Iulianus scribit, eum qui insulam fulsit, vel servum ægrum curavit, habere negotiorum gestorum actionem.* Hæc Ulpianus, qui aptè hæc duo genera expensarum connectit, reparationem insulæ, & servi ægrotantis medicamina, quæ inter alimenta verissimè referuntur, *l. verbo victus ff. de verbor. sign.* ac ambo eidem juris dispositioni sine ullo discrimine subjecit contra Accursium. Secundò solvit Accursius, ut aliud sit constituendum in expensis, quæ abradi possunt, aliud in his, quæ abradi non possunt citra rei interitum, *ex l. sin autem, §. sed si puerum meum, ff de rei vend.*

10 Hæc tamen ut diximus supra in expensis utilibus particularem considerationem habent, non verò in necessariis, in quibus *ex d l. domum* intelligimus reperi posse, at verò *ex hac l. 1. C de infant. exposit.* contrarium colligimus, de abrasione verò sine læsione nihil modò disputamus. In necessariis enim vel abradi possint, vel omninò abradi non possint, illud inquirimus an reperi possint, & cõservent ur, quemadmodum *ex d. l. domũ.* ita *ex hac l. 1.* In utilibus autem & voluptariis expensis illud maximum momentum est, an abradi possint, vel non, quia sola abrasio in utilibus & voluptariis expensis locũ habet præcipuũ, & prætterea nihil, *d. l. domum, d. §. idem Labeo, dict. l. utiles, l. 1. in fundo ff. de rei vendicatio.* ibi. *Si tectorium puta induxerit picturasq; corradere velit.* Ideoq; hæc investigatio pertinet ad secundam partem *d. l. 1.* ubi agitur de artificium edocto, in quo quæritur, cur saltem expensæ in docendo puero non deducantur? in quo illud respondemus, scilicet

scilicet, quia illa expensa utilis est à malæ fidei possessore facta, cui succurritur abrasione, quæ abrasio cùm fieri nequeat in disciplinam edocto puero sine pueri interitu, meritò talis utilis impensa amittitur, de quo proximè dicendum est. Nunc verò contra Accursium sat sit intelligere, distinctionem inter expensas quæ abradi possunt, vel nō abradi, perperam applicari posse nostræ quæstioni, in qua dubitamus cur malæ fidei possessor non repetat necessarias expensas præstitas infanti, *ex d. l. domum.*

Tertiò solvit glos. ut quia in casu *d. l.* 1. fur puerū furto abstulerit, teneatur quāti res unquam fuerit, idq. propter naturam conditionis furtivæ, qua fur tenetur ad æstimationem rei furto sublatæ, qua res unquam plurimi fuit *l. in re furtiva, ff. de condict. furtiva.* Unde pocula preciosæ cælaturæ, quæ fuerant mihi in argento rudi adhuc subrepta, quæq; fur ex argento mihi rudi ablato confecit, & egregiè celavit, condici mihi 11 quidem possunt, in ea autem furtiva conditione æstimatio quoq; celaturæ continetur, hoc est impensarū, quæ fecerit fur, *l. ex argento subrepto, ff. de condit furtiva, l. si quis uxori, § si quis mensam. ff. de furt. l. pen. ff. rerum amotar.* ubi in actione rerum amotarum æstimatio rei amotæ fit ea, quæ unquam plurimi fuit, & ita uxor amovens, sicut fur contrectans impensas quoq; amittit, cùm conditione furtiva teneatur ad æstimationem rei, quæ unquam plurimi fuerit ex supra adductis. Sed neq, hic intellectus omninò dif- 12 ficultatem tollit, & quamvis proximè accedat ad veritatem, sua tamen difficultate laborat, namq; conditionis furtivæ utilitas in eo consistit, ut non reddita re furtiva æstimatio ejus fiat, quæ unquam plurimi fuerit, quod quidem evenire non potest, nisi perempta re furtiva, & è medio sublata, ast cùm *in d. l. infans* ipse vendicetur, & restituatur, cessat investigatio illa furtivæ conditionis ac subinde semper rediviva subnascitur dubitatio, cur in restitutione illa, & vendicatione infantis impensæ necessariæ alimentorum non conserventur, unde intelligendum est *in d. l. ex argento* nec pocula ibi extitisse, postquam de æstimatione conditione agitur; idem *in d. l. penultima* res amotæ inventæ nec sunt, nec oblatæ, idq; patet *ex d. l. in re furtiva.* ibi. *Et siquidem obtulit fur sine dubio nulla erit condictio, sin non obtulit, durat cōdictio æstimationis ejus, corpus enim ipsum præstari non posse constat.* Unde meritò nihil consequitur nomine expensarum fur, quia neq; extant impensæ, quando conditione furtiva agitur; idq; longè aliud est ab specie *d. l.* 1. ubi infans subreptus idem restituitur & vendicatur eum impensis necessariis, scilicet adultus, & vegetatus alienis alimentis. * Menochius quoq; de recuperan. pos- * sess. in hæc jura incidit *remed.* 15. cùm de expensis necessariis agit, & refert Dominum Franciscum Sarmiento, sed nihil novi adducit, quod jura conciliet. * *

Doctissimus Dominus Franciscus Sarmiento egregius Jurceconsultorum secta- 13 tor, hodie meritissimus Episcopus Astoricensis, ut est præclaro ingenio, & utiliter & liberaliter eruditio, *Selectarum interpretat. lib.* 1. *c* 10. *n.* 5. *versic. videamus ergò*, novè, & ut ingenue fatcat, acutissimè interpretatur *d. l.* 1. ut scilicet melioratio, de qua ibi, non sit melioratio effecta a fure, sed à natura ipsa, nec sit opus alimentorum, quæ grandiorē efficere infantem & robustiorem vix possint, nisi adsit natura, veluti artifex, quod ipse uno verbo ait, ego autem sic interpretor & extendo, ideò scilicet *in d. l.* 1. non servari furi expensas illas necessarias, quia scilicet conservatio, & vegetatio infantis non ex alimentis duntaxat dependeat. Vis enim & potestas insitæ naturæ (facultatem vocant medici) vegetandi tacita quadam ratione, membra protrahit, nervos dilatat, venas extendit, ossa profert, carnes nutrit, egregiique artificis instar, parva & tenera adhuc

adhuc membra ad ingentis & robuſti corporis magnitudinem & firmitatem paulatim
deducit, quod quidem efficere vel fur vel alimentum non poſſunt. Itaque non ſecus
ac artifex, qui ſtatuam efficit, quamvis alius lignum ad ſtatuam inſtrumentaq; ad ar-
tem neceſſaria præſtiterit, effectæ ſtatuæ precium naneiſcitur: ita naturæ quoque e-
gregiæ artifici vegetationem & conſervationem infantis expoſiti deberi, condigna
ſcilicet ſimilitudine putat: non verò ei qui naturæ artifici alimenta ſubminiſtravit:
quæ quidẽ alimenta ſine naturæ ductu & diſpoſitione fruſtrà præſtantur. Natura enim
14 excoquit, natura digerit, natura dividit, & in omnes corporis partes æqua portione di-
ſtribuit; unde vegetatio evenit. Itaq; quemadmodum eum ſubmoveres, qui a te depictæ
tabellæ preciũ & mercedẽ expectaret, ac id quidem ex eo ſolum poſtularet, quod pin-
genti tibi colores præſtitiſſet, ita eum ſubmovendũ exiſtimavit ingenioſus Dominus
Franciſcus, qui infantis vegetationem & incrementum ſibi tribuerit ex eo ſolũ quòd
alimenta dederit. Opus enim illud non alimenti, nec alimentum præſtantis eſt, ſed
naturæ, quod expreſsè mihi probat Ariſtot. lib de Spiritu, his verbis: *Porrò de his tribus
motibus ambigi rectè poteſt, an ſint coævi, etſi non ſint, quis horum primus ſit, & an ſit rationa-
bile pulſum reſpiratione priorem ſtatui. Nam altio priuſquam totum animal ſit perfectum eſt.
Et poſtquam perfectum eſt animal, attractio enim menſtrui humoris ad formationem fœtus, &
partium delineatarum auctio nutricis facultatis opus eſt, quemadmodum deſignatio partium
ex ſemine formatricis.* Hactenus Ariſtoteles: qui locus apertiſſimus eſt pro hac nova o-
pinione, & expoſitione, *ad dict. l. 1.* Idemmet Ariſtoteles *lib. 2 de part. animant. cap. 14. Na-
turam autorem facit rei melioris quæ in homine reperitur, quoad ejus fieri poſſit: rurſum de gene-
ratione animantium, lib. 2 cap. 4. paulò ante finem* ita ait: *Cæterarum partium unaquæq; ex
alimento gignitur, nobiliſſima quæq; & potiſſimi principii particeps ex concocto ſinceriſſimoq; &
primo alimento, reliqua neceſſaria ac illarum gratia inſtituendæ, ex deteriore, & reliquis excre-
15 mentis, perinde enim natura atq; paterfamilias prudens, nihil amittere ſolet, ex quo fieri aliquid
commodi poſſit. Diſpenſatur autem in cura rei familiaris ita, ut cibus optimus detur liberis, de-
terior ſervis, viliſſimus jectu animalibus.* Hactenus Ariſtoteles, qui naturam in vegetan-
do homine patremfamilias facit. Ex his autem videbis naturam digerere, alimentum
facere, factum diſtribuere, ac id quidem prudenter veluti patremfamilias providum &
induſtrium. Hæc eſt interpretatio acuta mehercule & ingenio plena, ſed mihi, cui nõ
ea mentis acies eſt, (ad quantulamcunque enim ſplendoris aciem & ſpeciem obcæ-
cor) neque probatur, nec improbatur. Nam quod attinet ad Philoſophiæ regulas, i-
16 pſemet Ariſtoteles incrementum viventium animantium alimento tribuit, *lib. de ſpi-
ritu in principio, dicens: Sic alimentum his appoſitum quæ animam habent conſervat ipſa &
majora reddit, rurſus alimenta neceſſaria ad tuendam vitam eſſe. Politicorum lib. 1. cap. 5.* ait,
præterea ex alimentorum qualitate corpus quoque, decor, habitudo, & ingenium i-
pſum formatur, qualisq; cibus eſt, talis eſt corporis habitudo; unde eſt Martialis *Epi-
gramma trigeſimum, lib. 5. ad Gelli.*

Si quando leporem mittis mihi Gellia, dicis
Formoſus ſeptem Marce diebus eris.
Si non derides, ſi verum lux mea narras,
Ediſti nunquam Gellia tu leporem.

Inde eſt apud Aelium Lampridium *in vita Alexandri Severi Imperatoris*, qui Ulpia-
num pro tutore habuit, Epigramma illud.

Pul-

Pulchrum quod vides esse nostrum regem,
Quem Sirum sua detulit propago,
Venatus facit, & lepus comessus,
Ex quo continuum capit leporem.

Atque ipsemet Alexander, cùm ex amicis quidam hos versus obtulisset, idem Lampridus refert quòd hæc carmina quoque rescripsit.

Pulchrum quod putas esse vestrum regem
Vulgari miserande de favella,
Si verum putas esse non irascor,
Tantum tu comedas velim lepusculos,
Ut fies, animi malis repulsis
Pulcher, ne invideas livore mentis.

Cùm igitur alimenta præcipuam habeant nutriendi facultatem, alimentis tribuenda est alimentatio; præterea nos nostras expensas quærimus, quæ in meliore effecta reperiuntur. Nec dubitandum est impendisse eum necessariò, qui alimenta præstitit, namq; si hæc ipsa negasses, necasse videri potuisses, ex juris nostri dispositione; instar ejus qui prædia urbana vel rustica negligentia sua pejora effecit, quantò pejora facta sunt æstimatione facta damnatur, *d.l.ei qui, § fin ff.de peti.hered. l.quod si nolis, § si mancipium, versic.culpam, l.cum autem, versic.re adhibetur, ff. de adil.edicto, ubi gloss. & Albericus, Tiraquel.de retract.lignagier in fin. num 68. & num.70. Cagnolus in l.2.C. de pact. inter empt. & vendit.qu.84 n 239. Pinel.in l.2.C.de rescind.vend par.2.cap. 3. num.34. Ludovic. Molina in tract.de Hispan primog.lib.1.cap.27.num.1. post Greg.Lop.in l.7.tit 9 par.6. & Petr. Peralt.in l.3.§.qui fideicommiss. à num.43. & 44 ff.de hered.instit.* Adde quòd in jure æquiparatur reparatio domus & alimentatio servi, *d l.sed an ultrò, versi.non autem negotia, ff. de negot gest.* Nec tam subtilem & philosophicam investigationem forensis usus recipere solet, pessimeq; alimenta præstita re petenti objicies de natura tam longam, tam difficilem, tamq; subtilem disputationem: planius forenses causæ agendæ sunt, quamvis subtilissimè indagari debeant. * Ut enim inquit Martianus Jurisconsultus, *in l.sicut re. § si debitori, ff. quib.mod.pign.vel hypotheca solvat. Hæ subtilitates à judicibus non admittuntur.* *

Aliter aliud agens solvit doctissimus Covar. *in regula peccatum, 2.par. §. 6. n.3.* ubi ferè tenet tertiam solutioné, de qua agimus, *cum gl.in d.l.1. & in d.l.domum* scilicet d.l.1. habere locum in fure, in quo diversa ratio est, & in aliis malæ fidei possessoribus, adduq; rationem, scilicet, quòd in pœnam delicti priventur impensis necessariò factis, itaq; efficere injuriosam rei alienæ occupationem, in aliis autem malæ fidei possessoribus, in quibus non reperitur violenta illa & injuriosa contrectatio rei alienæ conferendi impensas necessarias, quia etiamsi mala fides reperiatur, absit tamen violenta invasio. quæ solutio præter gloss. prædictam est Bal. *in d.l.1.* & sequitur præter eum Greg. Lop. *in l.44 tit.28.par.3.* & adjuvatur ex eo quod adduximus *ad l si servus servum, §. olivá, ff.ad l. Aquil.c.4 sup.n.13. & ad d. l.si servus servum.* Sensit & tenuit hanc distinctionem idem dominus Franciscus Sarmiento, *d l.1.cap.10.n.33.* ubi in fine testatur, quòd necessariæ expensæ servantur prædoni, & adducit *d.l.planè.ff.de pet. hared.* & est resolutio tolerabilis & juri consona. Mala enim fides prædatoris & furis longè alios effectus habet in jure, quàm ejus malæ fidei possessoris, qui vel à fure causam habet, *l. etiamsi putavit,*

tavit, § *sed si quis sciens.ff de peti. hered. Sed si quis sciens*, inquit Ulpianus, *alienam emerit hæreditatem,quasi pro possessore possidet, & sic peti ab eo hæreditatem quidam putant, quam sententiam non puto veram, nemo enim prædo est,qui pretium numeravit, sed ut emptor hæreditatis utili tenetur.* Vides igitur hic apertam differentiam.namq; hic, etiamsi malæ fidei possessor sit,quia sciens hæreditatem alienam emit,tamen hæc mala fides quia tandem emit,multum differt à mala fide autoris, vel ab ea, quam ipsemet haberet si non emisset,& causam ab alio haberet, & tamē utraq; mala fides; ideò cōtra hunc emptorē malæ fidei non conceditur petitio hæreditatis,& contra autorem proculdubio concederetur *ex regula, tex.in l.regulariter,ff de pet.hæred.* in quo singularis est traditio Bald. *in l.mala fide.C.de conditione ex lege,* ubi triplicem constituit malæ fidei possessorem, improbum,qui à non domino scienter emit; improbiorem, qui à fure, quem furem novit; improbissimum ipsum furē constituit. Mala enim fides, quæ in his reperitur,circa juris effectus variè operatur,ut patet *ex d.§.sed si quis sciens.* Non enim negamus nō esse malæ fidei prædatorem, sed illud fatemur,abundare in eo malam fidē propter invasionem violentam & injuriosam,dolum & rapinam. Ex quo facilis est responsio ad ea quæ adduxit ipsemet dominus Franciscus,ut nulla differentia sit inter furem prædonem & reliquos malæ fidei possessores; fatemur enim omnes esse in mala fide,cæterùm contēdimus eam malā fidem potentiorē esse,& latiùs abundare in prędone,quàm in reliquis possessoribus,idq; patet *ex d.§.sed & si quis sciens,* unde propter hanc abundantiam malæ fidei juris effectus latius vel strictius impartimur: unde nimirum, quòd in fure expēsæ necessariæ non conserventur,*ex d.l.1.*in reliquis verò possessoribus malæ fidei conserventur, quia non est invasio,nec violenta occupatio, & ita Jureconsulti si rectè inspiciantur ex abundantia malæ fidei,quam variè inspiciunt,secundum varias causarū circumstantias hos vel illos malæ fidei effectus concedunt vel negant, nihil in hoc soliciti de nominis etymo & propria significatione Cùm enim prædo a præda dicatur,*ut notat Platea in l ab hu.C.de navicularis,lib.1.in princ.& in l.nec casu,C. de defensorib. lib.* 10. qui veram significationem hujus nominis præda non est assecutus,ea autem est, quam tradit Gellius *Noct. Atticar.lib* 13 *c.* 24. ex Cicerone, in oratione quam dixit de lege Agraria,ut nomine prædæ intelligamus corpora ipsa,quæ capta sunt in prælio,& nomine manubtiarum pecunia redacta ex præda,unde prædo est is qui in bello aliquid cœpit: Inde trahitur ad quemcunq; invasorem,postremò ad simplicem malæ fidei possessorem,& ita promiscuè Jureconsulti utuntur,quod probo manifestissimo argumento repetito eo quod adduximus *proxi.cap.n.*13.scilicet,quòd fur & violentus prędo propter delictum amittat expensas factas in colligendis fructibus,quod probavimus *ex l.si servus servum,*§ *si olivam.ff.ad legem Aquiliam.*Ibi enim fructus ipsi furto subrepti a prædone vendicantur,& ratio nulla habetur de expensis, qui fructus licet ibi vendicantur ut corpus,scilicet vas aureum vel argenteum subreptum vendicaretur, adhuc tamen nisi ibi intercessisset injuriosa illa occupatio expensæ recuperarentur.Cùm enim Jureconsultus ibi expensarum factam esse donationem asseveret, meritò colligendum est deducendas alias fore,nisi furti qualitas & invasionis obstaret,aliàs frustra & otiosè facta esset mentio de expensis a Jureconsulto,*in d.*§ *si olivam* Igitur ibi non deducuntur,quia factæ fuerunt a fure invadente & delictum committente: quod si hoc nomen prædo propriè reciperetur,pugnaret ex diametro cum *d.*§ *si olivam,texe.in l.si à patre,*§.*fin ff. de petit.hæred.* Ubi Paulus Jureconsultus prædoni concedit expensas, quas furi negat *in d.*

§.*si*

§ *si olivam.* Ulpianus. Igitur verbum illud prædo, variè accipitur à Jureconsultis, aliquando pro simplici malæ fidei possessore, *ut in d.§ fin.d.l.si à patre*, ubi Paulus, fructus inquit, intelliguntur deductis impensis quæ quærendorum, colligendorum, conservandorumq; eorum gratia fiunt, quod non solùm in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio postulat, verùm etiam in prædonibus, sicut Sabino quoq; placuit. Coacta igitur ratione intelligendum est, prædonem hic esse malæ fidei quemlibet possessorem, non furem, qui expensas illas non deducit, *ex d.§ si olivam.* ex quo ita intelligendum est *in l. sed & si lege, § si sciret, ff. de pet. hæred.* verbum prædonem, ibi. *Et non puto eum prædonem qui dolo caret, quamvis in jure erraverit*, accipiendum esse pro possessore malæ fidei, & non pro violento invasore, & fure doloso: *& ita intelligunt ibi Bart. & alii, Abb. & reliqui in c. ad nostram, de rebus eccles. non alien. Imol. in c. si quis presbyterorum, eodem num. 30. Jas. in l. 1. §. si vir uxori. ff. de acquir. poss. & in l. 3. §. ex contrario, eod. num. 37. Covar. lib. 1. variar. resolut. cap. 3. num.* 8. Quem receptum intellectum defendimus inferiùs contra Pinel. *in l. 2 part. 2. cap. 4. n. 35.* qui text. illum intelligit in prædone, qui verè prædo sit & fur, ex nominis etymo, cùm variè accipiatur à Jureconsultis. Ita quoq; intelligendum est *in l. planè, ff. de petit. hæred.* ibi. *Prædo autem de se queri debet qui sciens in rem alienam impendit*, ut verbum illud prædo, pro malæ fidei possessore simpliciter accipiatur, non pro fure, & violento raptore, qui furando delinquit, aliàs non subjungeret Paulus Jureconsultus, ibi. *Sed benignius est in hujus quoq; persona haberi rationem impensarum.* Nam si de fure criminoso intelligas, quæ benignitas intercedere potest, ut de impensis ratio habeatur, *contra dict. §. si olivam*, idem dicendum est *ad l. utiles, ff. eodem*, ut verbum, ibi. *Nam prædoni [illegible] dicetur non debuisse in alienam rem super vacuas impensas facere, ut tamen potestas ei fiat tollendorum eorum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt.* Postquam enim abrasio conce[illegible], facilè est intelligere prædonem eum, de quo ibi, multum distare à fure, cui nec a[illegible]asio conceditur ex generali decisione *tex. in dict. § si olivam*, postquam enim i[illegible] donat, nihil habet quod abradat. Rursum intelligendum est prædonem m[illegible] apud Jureconsultos significare interdum, quam malæ fidei possessorem, ut *in d. l.* [illegible] *si [illegible], §. si quis sciens*, ubi verò emptor, qui sciens alienam esse rem emit, ma[illegible] emptor, cæterùm quia emit, excusatur à nomine prædonis, *l. nemo prædo, ff. de re[illegible] ubi Dec[illegible]*. Rursum *in l. pro hærede. §. fin. ff. de pet. hæred.* verbum prædo ibi *pro pos[illegible] possidet prædo*, in vero prædone sunt intelligenda illa verba, quod ne dubium [illegible] p[illegible] ex varia acceptione vocis proximè idemmet Jureconsultus Ulpianus ex[illegible] *in l. nec ullam. ff. eod.* ibi, *& ideò fur & raptor petitione hæreditatis tenentur.* Ex qui[illegible] patet [illegible]nifestissimè prædonis verbum à Jureconsultis variè accipi, longeq; aliquando [illegible] a malæ fidei possessore, aliquando verò idem esse. Unde meritò gloss. [illegible] *de infantib. exposit.* & Bald. & Gregorius. & Covarru. intelligunt *d. l. 1.* in fure. [illegible] [illegible]hil faciunt quæ adducit D. Franciscus Sarmiento *ubi suprà num.* 3. quia il[illegible] sunt accipienda juxta ea quæ diximus, aliâs si accipiantur ubique propriè, ne[illegible] cient, quod expectatur, cùm pugnent mutuò, sine pace, præterea quòd propriè [illegible] non est fur, ut diximus, sed verbum translatum est a prælio, ob idq; variè accipi[illegible], q[illegible] sensit Cicero *de Oratore perfecto lib. 3* ubi de verbis translatis agit, cujus verba ad hoc [illegible] Translata *inquit ille* verba primùm propter necessitatem accepta sunt, inde verò propter delectationem repetita, quæ a propriis verbis differre ait.

Aliter adhuc responderi poterit, impensas has necessariò factas non conserva- 38

ri furi huic, sive fur sit, sive tantùm malæ fidei possessor *in d.l.1. Cod. de infantib. expositis*, quia scilicet denuò fuerunt factæ in re aliena, hoc est, in infante recens nato, expositoque, quo casu, qui de novo in alieno solo ędificat, mala fide & scienter, atque ex propria materia donasse ædificium intelligitur, *l. adeò. §. ex diverso. ff. de acq. rer. dom.* qui tex. ut probet nostram conclusionem repetendus est *à §. cum in suo solo. d. l. adeò.* Ubi verba Caii hæc sunt: *Cum in alieno solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse dominus intelligitur esse ædificii, quia omne quod inædificatur solo cedit, nec tamen ideò qui dominus materiæ fuerit desiit dominus ejus esse, sed tantisper, nec vendicare eam potest, nec ad exhibendum de ea re agere propter legem 12. tabularum, qua cavetur ne quis tignum alienis in ædibus suis injunctum eximere cogatur. sed duplum pro eo præstet, tigni autem appellatione omnis materia significatur ex qua ædificia sunt. Ergo si ex aliqua causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus tunc eam vindicare, & ad exhibendum agere, imò ut ipse ait, usucapto à bonæ fidei possessore ædificio, si postea diruatur, habet tamen materiæ dominus vendicationem, quia singula ista res non-usucapiuntur cum toto ædificio.* Hactenus Cajus. Alienam materiam additam in alieno solo semper reservat pristino & antiquo domino, nec unquam præscribitur cum ædificio vel usucapitur, *Ex diverso si quis in alieno solo sua materia ædificaverit, illius fit ædificium cujus & solum est, & si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur, itaq; nec diruto quidem ædificio vendicatio ejus materiæ competit.* Hæc Cajus, ex quo responso semper aliena materia injuncta solo alieno, vel proprio, manet antiquo domino, at verò si propriam addideris sciens prudensq;, magis est ut intelligamus donare voluisse. Hæc perpetuò ad hanc materiam notanda sunt, plurimum enim refert, alienam materiam vel propriam addas. Propria enim addita solo alieno & scienter donationem inducit: & mirè quadrat Cajus cum decisione tex. *in l. 2. C. de rei vind.* si quis cum Accursio rectè animadvertat, qualiter Cajus Jureconsultus inducit animum donandi, *in d. §. ex diverso*, scilicet cùm quis mala fide, id est, sciens solum esse alienum, in alieno solo, ex materia sua ædificat, ut contrarium intelligendum sit, ubi quis licet mala fide in alieno solo ædificet, si ædificat ex aliena materia, neque enim induci potest donatio cùm repugnet juris regula, *ex d. §. cum in suo.* Ex quo dominium alienæ materiæ semper reservatur antiquo domino, quam *d. l. 2.* latius retento hoc sensu cum Cajo & Accursio interpretamur cõtra aliquos, qui nescio quas antinomias suscitant, rejecto sæpè vero sensu, ne dicam ignoto sæpè vero & recepto sensu. Quod attinet *ad d. l. 1. C. de infantibus expositis.* sat sit intellexisse, *d. l. 1.* procedere in eo, qui instat ejus, qui de novo in alieno ex sua materia ædificat, materiã donasse videtur, ut alimenta amittat quoque qui infantem recens natum cœperit de suo alere, præsertim ipsum infantem subripiendo adhuc tenerum & parvulum, donasse intelligendus est, atque ex voluntate alimenta amisisse est censendus. Quam quidem solutionem propter teneram ætatem subrepti infantis facilè quis probaverit, admissa similitudine ædificii erecti in alieno solo de novo mala fide: haneq; uno verbo quoque verè & cum judicio attingit doctissimus Covar. *d. §. 6. num. 3. in reg. peccatum, part. 2.* Ait enim, & optimè, ut solet omnia, quoniam regula juris est, ut malæ fidei possessor conservet necessarias impensas *ex d. l. domum*, atque hæc necessaria expensa *d. l. 1.* furi denegatur, rationem diversitatis quærendam & expectandam, vel ex præsumpta malæ fidei possessoris voluntate, qua donare voluisse videtur, juxta jura suprà dicta, vel quærendam esse à legali pœna ob contrectationem injuriosam rei alienæ: paucioribus verbis nihil potuit dici eleganti*us*,

gantius,

gantius, idq; sensit Accursius, Bart. & reliqui *in d. l. domum, atq; idem in d. l. ex argento. ff. de cond. furt.* Restat igitur Accursii duplex solutio vera, atque nulla in re pugnare, *d. l. domum, & d. l. 1.*

Ex quibus fur, qui verè fur sit, necessarias impensas deducit *ex d. l. 1.* quas aliàs deducit malæ fidei possessor *ex d. l. domum, secundum Paulum & Isern. in l. fin. §. fin. C. commun. de leg. Cynus, & Salicet. in d. l. domum, Faber, Platea, & Ang. in §. certè. Instit. de rerum divis. Boerius decis. 44 num. 7. Pinellus in l. 2 part. 2. c. 3 num. 1. ad fin.* ac ne eas quidem quas expendit in colligendis & conservandis fructibus *ex d. l. si servus servum. §. si olivā. ff. ad leg. Aquil.* quas Jureconsultus dicebat omninò deducendas *in d. l. fundus qui, ff. famil. herci c. & tenebat Bal. in l. si quis, C. de rei vend. Paulus in l. divortio, § fin. num. 4. ff. solut. mat. & ibi Aretin. quoq; Ioan. Andreas in c. conquestus de usuris. Boer. decis. 44. num. 24. Carolus Molin. in consuet. Par. 1. §. 1. gl. 5. num. 76. qui Angelum refert, Pinel. d. c. 3. num. 4.* atq; hæc pertinent ad malæ fidei possessorem necessariò expendentem.

Notabilia ex capite hoc tertio.

1 *Parentes jure naturæ alere tenentur filios suos & educare.*
2 *Iure civili id quoq; statutum est.*
3 *Natura quare educationem post creationē invenit.*
4 *Homo omnium animantium miserrimè nascitur.*
5 *Infirmitatem hominis nascentis fortiorem esse fortitudine reliquorum animantium.*
6 *Amor erga filios educationis causa.*
7 *Legitima portio quoad alimenta & in genere diminui potest, tolli non potest.*
8 *Filii spurii, naturales, & legitimi alendi sunt.*
9 *Declaratio* ad legem decimam Tauri.
10 *Alimenta an debeantur jure naturæ, an vero instinctu naturæ. 11. 12. 13.*
14 *Isidorus & Vlpianus variè jus naturale exponunt.*
15 *Ius gentium quid sit.*
16 *Explicatur §. jus autem civile, Instit. lib. 1. de jure nat. gent. & civil.*
17 *Nomine jus gentium sæpè jus naturale intelligimus & contra.*
18 *Distinctio juris gentium in primævum & secundarium merum figmentum est.*
19 *Explicatur novè c. jus naturale 1. distinct. contra hucusq; receptam allegationem.*
20 *Canonicum jus & Hispanum non recipiunt decisionem auth. ex complexu. C. de incest. nupt. & quod non abhorreat à naturali jure, n. 21 & de spuriis.*
22 *Viri & fœmina conjunctio, longè distat à pecudum conjunctione.*
23 *Nuptiarum solemnia licet de jure civili sint, nuptiæ verò habent fundamentū naturale.*
24 *Simplicem fornicationem esse contra naturam, & peccatum mortale.*
25 *Ponitur ratio ad authent. ex complexu. C. de incestu nuptiis.*
26 *Filii colere debent parentes tanquam rem sacram & religiosam.*
27 Lex decima Tauri *explicatur. nu. 28.*
29 *Mater quoq; intra triennium filium alere debet.*
30 *Quàm deceat matres proprios filios lactare.*
31 *Et an nobilis lactare teneatur, & si paupercula intra triennium lactaverit, an expensas à patre repetat.*
32 *Mater aliquando etiamsi velit intra triennium alere filium non potest.*
33 *Avi, proavi, atavi paterni & materni quomodo alere teneantur.*
34 *Fratres quatenus alere teneantur, & quatenus sobrinos, nu. 35.*

36 *Frater clericus an ex redditibus ecclesiasticis alere sororem teneatur.*

37 *Ab his omnibus alimenta sunt præstanda pro modo facultatum. Atq; nomine alimentorum quid veniat, n. 38. & 39.*

40 *Aulæa non continentur nomine alimentorum & tapetes.*

41 *Stragula quid, & quid sit stragula convoluta habere.*

42 *Medicamenta an contineantur verbo alimentorum.*

43 *In alimentis quando habeat locum magna vel parva expensa, & 44.*

45 *Expensa pro disciplinis addiscendis an veniant nomine alimentorũ. & quid in tutore expendente ad disciplinã, 46 47.*

48 *Pater tenetur expendere cum filio, ut artes liberas edocat.*

49 Lex qua pater, ff. familiæ herciscundæ explicatur.

50 *Pater invitus tenetur expensas facere præstare, ut literas artes addiscat.*

51 *Tutor, qui has artes pupillum non docuerit, meritò privatur decima fructuum.*

52 *Pater si semel cœperit expendere cum filio in majoribus disciplinis, an perficere teneatur.*

53 *Et quid de fratribus, & patre, si bona habeant filii vel fratris, an teneantur? & utrum spurii gravari possint in alimentis relictis.*

De expensis quæ contingunt respectu alimentorum, & de alimentis quatenus ad expensas pertinent.

CAPUT III.



HÆc autem alimenta, de quibus proximo capite egimus (ut jam inde ab hujusmodi expensis ordiamur, sequuti naturæ rationem) non semper deducũtur, quia præstantur ab his sæpe, qui alere tenentur natura, lege, vel consuetudine, & inprimis parentes liberos alere & educare oportet, idq; jure naturæ nobis cum cæteris animantibus communi, *l. 1. § jus naturale ff de just. & jur. c. jus naturale. 1. dist.* Ita enim perspicimus bruta ipsa animalia rationis expertia naturæ gubernatricis suavi quodam motu, pullos, catulosque suos assiduè, tollienè, opipareq; pascere, & indefessè in eo laborare, ut vegetatis artubus coalescãt: quod ab his principiis & naturæ seminariis jus civile accepit, variisq; legibus latis confirmavit, *l. si quis à liberis.*
2 *ff. de liberis agnoscendis,* ubi D. Pius rescripsit ad Titianum competentes judices ali te à patre tuo pro modo facultatum ejus jubebunt, *& in § si vel parens, versic. si quis ex his* alere detrectet, pro modo facultatum alimenta, & constituentur. quæ si non præstet pignoribus captis & distractis, cogitur sententiæ satisfacere *l. fin. C. de alend. liberis*, quæ jura repetita lege naturæ, & paterna pietate, civiles vires adjungunt, ut quod natura præcipit cogente quoq; civili jure adimpleamus, nisi, *quod si sponte non fecerit aditus competens judex alimenta pro modo facultatum præstari tibi jubebit.* Cum enim regulariter alimenta hæc officio judicis petantur, & præstentur ex prædictis juribus, *tenet Bart. post gl. in d. l. si quis à liberis glo. Abb. & reliqui in c. cum haberet de eo qui duxit in matrimoni. quam polluit per adult. l. 1. tit. 19. par. 4.* si parens renuat alimenta necessaria præstare, (sæpe enim hujusmodi parentes odio filios suos alimenta petentes prosequuntur, ac sæpè cõvicti, malunt bona sui capi, nonnunquã aliis creditoribus consulto addicti, ut filii difficultate percipiendi alimenta cõpulsi, modico aut nihilo contenti ut redivivas lites effugiant, quibus miserè esurientes interim cruciantur, desperatis alimentis universam causam alimenti præstandi, omittant) solet Senatus noster prævia aliqua causæ cognitione,

gatione, eaq; summaria, ex qua constet de malignitate parentum prædiũ aut fundum parentis assignare filio alendo, unde ipse sua manu capiat alimenta, coganturq; coloni & inquilini filio præstare, quæ erant pro fundo aut prædio aliàs patri præstituri. *Bald. in l. defuncto. C. si in fraud. patron. n. 3. vers. sed pone. Bart. & Iean. de Imol in l. si constante. ff. sol. mat. n. 62. & ibi Ias. n. 198. Roman. in l. 2. §. quod si in patris. ff. sol. matr. idem Bal. in l. non potest. ff. de adopt. idem Roman. & Paul. de Cast. in l. Imperator ff. ad Treb. n. 13. Alex. ibi, latè ibidem Segura, n. 118. alios allegat Ludovi. Molin. lib. 2. de primog. Hispan. lib. 2. c. 15 n. 72.*

Natura namq; parens, ut humanum genus propagaret, ne ipsum sua imbecillitate deficeret procreatione adinventa, proximum fuit, ut educationem institueret. Nec enim homo conservari potuisset mortalis, fragilis, debilis, cœli soliq; injuriis expositus, nisi post procreationem nostris animis educationem prolis tacita quadam lege indidisset. Quibus duobus præsidiis humanum genus conservatur: sicuti animantium genus omne. Cùm enim misertimè omnium quæ nascuntur, nascatur homo, aliena eget ope, alieno præsidio, ut vivat. Ut enim inquit Plinius *lib. 7. Historiæ naturalis in proœmio: Ante omnia unum animantium cunctarum alienis natura velat opibus, cæteris variè tegumenta tribuit, testas, cortices, coria, spinas, villos, setas, pilos, plumam, pennas, squamas, vellera, truncos etiam arboresq; cortice interdum gemino à frigoribus & calore tutata est. Hominem tantum nudum, & in nuda humo natali die abjicit, ad vagitus statim, & ploratum, nullumq; tot animalium aliud ad lacbrymas, & has protinus vitæ principio, at hercule risus præcox ille & celerrimus ante quadragesimum diem nulli datur ab hoc lucis rudimento, quæ ne feras inter nos genitas, vincula excipiunt, & omnium membrorum nexus, itaq; fæliciter natus jacet, manibus pedibusq; devinctus, flens, animal cæteris imperaturũ, & à suppliciis vitam auspicatur, [illegible] tantum ob culpam quia natum est. Heu dementiam ab his initiis existimantium ad [illegible] se genitos, prima roboris spes, primumq; temporis munus, quadrupedi similem facit, quando homini incessus? quando vox? quando firmum cibus os? quandiu palpitans vertex? Summa inter cuncta animalia imbecillitatis judicium: jam morbi, totq; medicina contra mala excogitatæ, & hæ quoq; subinde novitatibus victæ. Cætera sentire naturam suam, alia pernicitatem usurpare, alia præpetes volatus, alia vires, alia nare, hominem scire nihil sine doctrina, non fari, non ingredi, non vesci, breviterq; non aliud natura sponte quàm flere.* Hactenus Plinius; quæ pertinent ad misetrimam illam conditionem, qua mortales nascimur; quæ ille accepit ab Aristotele *de generatione animalium, lib. 5. c. 1. ad medium,* ibi. *Imperfectissimi enim omniũ [illegible] parvuum nascuntur: & melius problemat.* sectione 10 problemat. 45. ibi. *Indicium [illegible] cætera perfecta hominum imperfectum prodire, quod illa statim inde ab ortu natura [illegible] sequuntur, pueri curam desiderant, nec servari, nisi alieno beneficio possunt,* à quibus [illegible] part. 2 hoc ipsum accepit. ibi. *E una de las razones por que mostrar on que con[illegible] e Rey, es esta, que todas las cosas que son vivas traen consigo naturalmente todo lo [illegible] que no conviene que otro gelo acarree de otra parte, ca si son de vestir, ellas son [illegible] las unas de pendolas, las otras de cabellos, è otras de cuiros, è las otras de escamas, e [illegible] una dellas, segun su natura. por que no han menester que texan para fazer vestidos [illegible] para defenderse, las unas traen picos, e las otras dientes, è las otras unnas, è las otras uerros, [illegible] es, ò espinas, por que no les conviene de buscar otras armas con que se defiendan. Otro [illegible] que comen y beuen, cada una lo falla segun que le es menester, de guisa que nõ ha de buscar quien gelo adoue, ni cosa co que le sepa bien, ni le han de comprar, ni yr à labrar por ellos. Mas el ome [illegible] todo esto non ha nada para si, à menos de ayuda de muchos que lo busquen, e le alleguen aquellas cosas que le convienen.* Hæc nostra lex. Hæc hominis infirmitas, hæc indi-

indigentia, hæc misera conditio naturam impulit, ut suo jure parentes ad educationem compelleret. Aristoteles autem ingeniosius & altius *de part. animant. & earum*
5 *caus lib.4 c.10. ad medium*, ex hac humana infirmitate perfectionem hominis commendat. Ait enim hoc rectè eos sentire, qui hominem non benè sed deterrimè omnium animalium constare ajunt, rationes quas ipse connectit ad nostrum institutum non pertinent; poteris per te legere; eleganter enim ille hanc ipsam imbecillitatem maximam fortitudinem esse comprobat. In eodem argumento versatur Seneca *de beneficiis, lib.4.c.18.* Nobis autem, qui in jure versamur, non licet Academicos excessus sectari, sed planius ac utilius veram & utilem philosophiam profiteri, ne ipsa disputatio suo ipsius acumine evanescat. Illud igitur naturam movit, ut post creationem, educationem instituerct, ne humana proles alieno auxilio, quo maximè eget, destituta periret, idq; ut efficacius fieret, amorem indidit, quo animantium genus omne fœtus suos prosequitur, unde fit, ut is ipse amor, quo nos ipsos tuemur, liberos quoque nostros tueatur; eorum namq; conservatione conservamur, & eorum propagatione propagamur, *attigit l.1.tit.19 part.4. ibi. Esta crianca ha muy gran fuerca, è sennaladamente la que faze el padre a su fijo, ca como quier que le ama naturalmenta, porque le engendro, mucho mas le crece el amor por razon de la crianca que faze en el.* Nota amorem ex procreatione ortum, crescere ex educatione filiorum erga ipsos filios, *l.2. eod tit. & part.* ubi quod natura, amor & jura cogant parentes alimenta præstare filiis, quod quidem ex Cicerone accepit lex nostra Hispana, *lib.3. de finib. bonor. & malor. Sic apparet (inquit Cicero) à natura ipsa, ut eos quos genuerimus, amemus impelli, quod autem ait lex jura id pracipere, intelligit naturalia, qua lex civilis accipit, ipsaq; lex nostra id pracipit,* ibi. *E si alguno contra esto fiziere, el judgador de aquel logar lo deue apremiar, prendando lo, o de otra guisa, de manera que lo cumpla assi*
* *como sobre dicho es.* * Quæ omnia nobis ex Plinio, Aristotele, & Seneca adducta & applicata nostris legibus post nos adducit in suo tractat. de testamen. Doctor de Spino,
* *gl.16 nu.99. & sequen.* * Igitur omnia hæc jura id efficiunt, ut cogente & imperante natura parentes liberos suos educare teneantur, idq; pro modo facultatum: idque tenent aliud agendo Grego. Lop *in l.8. tit.13. part.6. in gl. verb. menester.* D. Didac. de Covar. *de sponsal.3. part.c.8 §.6. num.8.* Palac. Rub. *in Rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 24. num. 17* Rode. Suat. *in l.1. tit.6. lib.3 foro leg.* Molin. *de Hisp. primog. lib. 2. c.15 n.52.* qui omnes maximi & clarissimi nominis viri id tenent, scilicet jus alendi ex jure naturali descendere imperante id natura, quæ nulla lege civili abrogari potest. Eandem opinionem re ipsa tenent, qui asseverant legitimam portionem, quamvis quoad quotam legitimæ vel quantitatem de jure civili sit & positivo, tamen quoad legitimã in genere, & quoad alimenta, pro quibus illa est, ex jure naturali procedere, quoniam natura cogat nos nostram prolem nostro modo alere, ut faciunt pecudes & cætera animantia, quæ fœtus suos suo quoque modo pascunt, & nutriunt, *quam opinionem tenent Suarez noster in l. quoniam in priorib. C. de inoffi. test. limit. 2. num. 1. D. Didacus de Covar. ubi supra num. 4. & 5. Greg. Lop. in l.32. tit.9. part.6. Ant. Gomez in l.40. Tauri. num.57. Ludovic. Molin. lib.2. c. 2. nu.14. qui alios plures allegat, additio ad Capel. Tholosa. 337. Ioan. de Garrob. in rub. de secund. nup.2. part num.20.* Unde jura civilia diminuere quidem vel extendere possunt legitimam portionem, omninò autem tollere non possunt, quia jura naturalia, quibus prolem alere tenemur, destruere non possumus, etiamsi velimus. Ex quo filios nostros, quos genuimus, natura quidem alere tenemur, quod latè probant etiam quoad spurios,

[illegible] spurios & naturales, legum Taurinarum interpretes *in l.9. & 10.* D. Didacus [illegible] *supra, num.6 & in c.quamvis pactum. de pa. tu. lib 6 part.2.§.6 num.7.* quod [illegible] Hispania [illegible] accipiendum est, si modò quintam partem bonorum non excedant hu[illegible] alienata, *l. 10. Tauri*, de qua proximè agemus. Illud tamen intellige cum Ro[illegible]o Suarez *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. limit. 12. ad leg. fori. num 1. & 2. & in l.1. tit.6. lib.3 fore le, vers. viso qui dicantur filii spurii* Tellio Fernandez *in l.10. Tauri num. 5.* [illegible] Molin. *lib.2. de Hispan. primog. c.15 num 51.* dum pater filios duos, tres, vel qua[illegible]mos habeat. Tunc enim quintam partem bonorum nomine alimentorum [illegible] potest spurio, vel naturali; si verò quinq; filios, sex, septémve, aut eò amplius habeat, tunc quidem spurio non quintã partem relinquit, quia jam plus acciperet spurius, quam legitimus, sed tantum, quantum filius percipiat, qui minus ex fratribus de bonis patris percipit, quod est utilissimum, & rationi convenientissimum.

Sed non desunt, qui ingeniosius existiment, hæc ipsa alimenta, quæ respectu le- 10
gitimorum filiorum vocamus portionem legitimam, respectu verò spurii solo nomine alimentorum significamus, nulla lege naturali deberi; sed quodã duntaxat instinctu, & motu naturæ volunt hi rapi nos suavi naturæ impulsu, & benigno quodã motu, [illegible] reliqua omnia animantia ad eam curam & solicitudinem, ut liberos nostros e[illegible]mus, & alamus, quod faciunt feræ: cæterùm compelli jure aliquo naturæ vix pos[illegible] sint plura animantia, quæ prolem relinquant suam, ob idq; nullam esse natu[illegible]sitatem, qua compellamur legitimam omnino in genere, vel alimenta filiis [illegible], sed totas vires accessisse alimentis ex jure civili, quam opinionem tenent [illegible] *quod de bonis, ff ad l Fal. §. fin. n.3.* Aleiat. qui plures refert. *reg. 1. præsump.* 8 Lu- 11
dovicus Molin. alios refert *lib.2 c.t.n.15.* Tellius *in l.10. Tauri*, qui obnixè id tuetur, ut [illegible] alendi [illegible] veniat ex jure civili, non ex naturali aliquo jure, quamvis instinctu naturæ ad id rapiamur, quas opiniones invicem pugnantes putant plures egregiè di[illegible] distinguendo, quòd legitima portio, quatenus ad alimẽta necessaria est, sit de [illegible]ali, & ita procedat prior opinio, sed quatenus ad alimenta necessaria nõ est, [illegible] civili, quam c[illegible]tionem tenent additio ad Decium *in l plura sanguinis, ff.* [illegible] a l Alc[illegible] *d. reg. & præsump n.6.* & quæ placet Ludovico Molin. *ubi* [illegible] *n 16* qui alios allegat. Verè tamen hæc concordia non diluit pugnam dissiden[illegible] autorum. Nam pr[illegible]imo id agit, ut nec ipsa necessitas alendi, quatenus re[illegible] cura in genere, in[illegible] aliquo jure naturæ, sed instinctu quodam, quo libentes [illegible] ducimur, repugnantes autem trahi nequeamus: moventur illi & autorita[illegible] & ratione.

A[illegible] *c. jus naturale. 1. distinct.* ubi jus naturale est commune omnium na- 12
[illegible] Isidorus, eò quod ubiq; instinctu naturæ, non constitutione habetur [illegible]bum *instinctu naturæ.* Nostri autem expendunt verba, *l. 2. tit. 1. part. 1.* [illegible] *Latin, tanto quiere dezir en Romance, como derecho natural que han en si los omes [illegible]e, y aun las otras alimannas que han sentido: ca se gun el mouimiento deste derecho, el [illegible] ayunta con la fembra, a que nos llamamos casamiento.* Distinguunt igitur hi inter hu[illegible]ctum & motum naturæ, & jus illud naturæ, ad quod ducimur & trahimur eo instinctu & motu. Hæc duo loca pertinent ad authoritatẽ. Ratione ita agunt: quia si alimenta deberentur (intelligo in genere, ut legitimam portionem com- 13
prehendam) naturaliter, cùm jura naturalia perpetua sint, tolli non possent: at vide-

mus alimenta sæpè à jure civili sublata omninò, & portionem legitimam sæpè adimi in totum; quî ergò fieri potest, ut jure naturali hæc ipsa debeantur? Collectio probant; quia alimenta non debentur si filius commodè habeat unde se alat, *l. si quis à liberis, §. sed si filius, ff. de lib. agnosc.* & filius ex quibus causis exhæredatur, *de quibus in authen ut cum de app. cog. §. aliud quoq; capitulum*, ex eisdem alimenta amittit, *Bart. in d. l. si quis à liberis, §. si quis ex his, ff. de lib. agn. & in d. l. divus. ff. de parricidiis, & in l. si patrem, C. de alend. lib.* & videmus omnino & in totum adimi alimenta *in auth. ex complexu, C. de incest. nup & nostro jure est nobis l. 5. tit 19 part. 4.*

14 Ad quæ duo argumenta ut probè satisfacias, adverte illud in primis, scilicet illud quod de instinctu legitur *in d. c. jus naturale*, non legi nec repetiri *in l. 1. §. hujus studii, versic. jus naturale ff. de just. & jure.* Ulpianus enim Jureconsultissimus longè aliter jus naturale explicat, quam Isidorus. Hic enim verè cum eo jure quod nos jus gentium appellamus, confundit, & commiscet. Ulpianus jus naturale esse ait, quod natura omnia animantia docuit, & istud jus non humani generis proprium, sed omnium animalium, quæ terra mariq; nascuntur, avium quoque commune esse fatetur. Unde conjugatio maris & fœminæ, & procreatio liberorum. Atque paulò inferiùs, hoc jus naturale, à jure illo, quod nos gentium dicimus, distinguit, quòd hoc jure gentium soli homines, universiq; homines utantur, at verò jure naturæ utuntur hominum & pecudum genera omnia simul. Itaque jus gentium solis hominibus & universis hominibus tribuimus, at verò jus naturæ hominibus ipsis, insuper & animantium universo generi.

15 Jus gentium id definimus, quod ratione duce, nō verò natura apud omnes gentes receptum est: in quo omnium gentium, non singularū consensum requirimus. Jus naturale naturam habet authorem, jus gentium rationem, Sotus *lib. 1. de just. & jur. q. 5. art. 4.* jus gentiū esse ait, quicquid mortales ex principiis naturalibus ratiocinando & per modum conclusionis elicimus: utputa cum quærimus de bello, licere dicimus bellum, si pacem aliter habere non possumus. Hæc ratio, hæc argumentatio, hæc ratiocinatio, sive collectio ex naturalibus principiis necessariò educta jus efficit gentium, quam hoc modo concipimus, pax natura ipsa constat, sine bello pax obtineri non potest, ergo licet bellum gerere; atque hæc ratio naturalis, id est ratio educta ex principiis naturalibus bellum apud omnes nationes induxit. Rursum sic; injuriam & vim propellere licet, hoc jure gentium receptum est, quod ex hac ratione vel argumentatione deducta à principiis naturalibus recipit universum hominum genus: ita ratiocinando, natura quidem licet seipsum tueri, ergo defendere, seipsum autem tueri non potest quisquam, nisi propellat vim illatam, ergo licet propellere vim & injuriam, & universum hominum genus vim vi cœpit propellere. Ecce quomodo constituatur jus gentium, ut omne illud quod ratione & syllogismo ex principiis naturalibus elicitur, id sit jus gentium, ab omnibus hominibus universè acceptum.

16 Unde verba illa apud Justinianum *institutionum lib. 1. tit. 2. de jure naturali gent. & civili. §. jus autem civile, vers. quod verò naturalis ratio inter omnes gentes constituit, id apud omnes populos peræquè custoditur, vocaturq; jus gentium.* Verba hæc ita sunt interpretanda, scilicet, ut illud æquè custodiatur apud omnes gentes, & sit jus gentium, quod ratio naturalis inter omnes constituit, id est, quod ratio, id est ratiocinatio naturalis, id est ex principiis naturalibus elicit & educit, & constituit. Nec enim intelligendum est, quod

[illegible] ratione naturalis, id est jus naturale constituit, quod ferè sensit Accursius ibidem. [illegible] interpretationem illorum verborum Pinellum *in commen ad rub. C. de resc. in.* [illegible] n. 7. Franciscum Connanum doctissimum, *lib. 1. comment juris, c. 5. ad finem,* [illegible] Valascum *juris emphyt. q. 3. n. 2.* Ludovicum Charond. *lib. 1. verosimilium cap. 5. &* [illegible] *ubi supra, lib. 4 q. 3. vers. dicitur autem.*

[illegible] hoc jus gentium deducitur ex principiis naturalibus per necessariam 17 [illegible] diximus, sæpè repetimus utrumque jus confusum, ut sæpe nomine [illegible] intelligamus jus naturale, *ut in §. singulorum. Instit. de rer. divis.* atque eo [illegible] sunt veteres, non tam verborum, quam rerum veræ cognitionis solliciti. [illegible] quia istud jus gentium ex necessaria consequentia trahitur à jure naturali, [illegible] quoque sæpè unius nomine alterum significant, quod fecit Imperator *in d.* [illegible] *rum*, secutus Ciceronem *lib. 3. de Officiis, paulò post principium. Detrahere (inquit* [illegible] *aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis est cõ-* [illegible] *uram, quam mors, quàm paupertas, quàm dolor, quàm cætera, quæ possunt aut corpori* [illegible] *re aut rebus externis, nam principio tollit convictum humanum, & societatem, si enim sic* [illegible] *affecti, ut quisq; propter suum emolumentum spoliet, aut violet alterum, disrumpi necesse* [illegible] *quæ maximè est secundum naturam humani generis societatem, ut si unumquodq; mem-* [illegible] *um hunc haberet, ut posse putaret se valere, si proximi membri valetudinem ad se tra-* [illegible] *debilitari & interire universum corpus necessum esset. Sic si unusquisq; nostrum ad se* [illegible] *commoda aliorum, detrahatq; quod cuiq; possit emolumenti sui gratia, societas hominum* [illegible] *evertatur necesse est. Nam ut si quisq; malit, quod ad usum vitæ pertineat,* [illegible] *acquirere necessum est non repugnante natura, illud quidem natura non pati-* [illegible] *alterum spoliis nostras facultates, copias, opes, augeamus. Nec hoc solum natura, id est,* [illegible] *gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus respublica continen-* [illegible] *c* Cicero, qui paulò inferius hoc jus gentium, quod cum naturali confude- [illegible] *num* vocat, ibi, *atque hoc multò magis exigit ipsa naturæ ratio, quæ est lex divina &* [illegible] *cui parere qui velit (omnes autem parebunt qui secundum naturam vivere volent,)* [illegible] *committet, ut alienum appetat, id quod alteri detraxerit, sibi assumat.* Hoc igi- [illegible] gentium, quod humanum vocat Cicero & naturale, quia ex naturæ jure de- [illegible]

[illegible] divisio illa juris gentium in primævum & secundarium meritò displice- 18 [illegible] & erudito viro. Primævum enim jus gentium & secundarium unicum est, [illegible] quod ex jure naturæ derivatũ est per necessariam consequentiam, quam di- [illegible] plures, & excusat Pinellus *in rub. C. de rescind. vend. 1. par. nu. 13.* qui [illegible] nem divisionem illam posse recipi gratia doctrinæ clarioris; plures refert [illegible] contra divisionem communem receptam tenent, Alvarus Valascus *juris* [illegible] *& 6.*

[illegible] rectè advertas ad nostram quæstionem, quam tractamus, nullum ne[illegible] nobis Isidorus, *in dict. capit. jus naturale.* Verè enim ille pro defi- nitione [illegible] ne juris naturalis jus gentium definivit, & explicuit; dum ait, [illegible] mune omnium nationum, eò quòd ubique instinctu naturæ, [illegible] betur aliqua. Hæc enim omnia pertinent verè ad jus gentium, quod [illegible] omnibus hominibus & nationibus, & ubique instinctu naturæ [illegible] ratione naturali, nempe ratiocinatione & argumentatione desumpta

 à jure

à jure naturali. Natura enim ipsa in nobis instituit jus gentium, cùm ab ejus legibus & principiis naturalibus, quasi quodam instinctu & motu naturæ trahatur. Illumque vocat & meritò instinctum naturæ, id est, institutionem naturæ, qua nos ipsa natura instituit, quod jus gentium est. Et verè si percurras omnia capita Isidori *in 1. distinct.* nusquam invenies juris naturalis definitionem, quam posuit Ulpianus *in d.§. hujus studii.* At verò *l.2.tit.1.part.1.* etiamsi magis sequatur Ulpianus, usa est eo verbo, *Movimiento deste derecho*, quod verbum ita accipiendum est, quo nos movet jus naturæ, itaque jure naturæ movemur ad procreandum & educandum prolem nostram. Unde verba illa nihil faciunt contra receptam sententiam, nec pro nova, quæ inter jus naturæ & instinctum distinguit. Imò *d.c. jus naturale* magis confirmat receptam sententiam, quia cùm verissimum sit, *d. c. jus naturale* loqui de jure gentium, verè & aptè instinctum naturæ interpretamur legem naturæ, unde jus gentium procedit. Et ita habet recepta sententia pro se jus *in d. c. jus naturale,* ita ut instinctus naturæ, & jus naturę idem sint, ad quod non advertit Tellius & alii quos ipse refert *in d.l.10.num* 4.

Immò ex his quæ diximus constat, quòd indifferenter & antiquiores & noviores jus gentium naturale jus vocent: quia alterum nobis solum proprium sit jus quod ex naturæ instinctu, id est jure naturali prôficiscatur: Alterum verò cum reliquis animantibus nobis commune est, & est ipsemet instinctus naturæ. Hæc autem duo jura præter Ulpianum & antiquiores, *& d.l.2. tit.1. part.1* agnoscunt Soto doctissimus *ubi sup. lib.*1 *q* 4. quem viventem coluimus, & mortuum epitaphio celebravimus, quod cum aliis, lib.1. meorum carminum leges: agnovit Franciscus Connanus *ubi sup. lib.* ... 4 Ludovicus Molina *lib.2.c.1.n.19.* non advertentes ad verba illa Isidori.

Rursum non obstat ratio illa, qua argumentantur contra veram & receptã sententiam, scilicet deducto argumento ad inconveniens, quia si alimenta jure naturæ deberentur, nulla lege tolli possent, *contra dict. authent. ex complexu*, & receptam sententiam, qua exhæredatis alimenta negamus, & his, qui aliunde habent unde se alant,
20 alimenta negamus. Hæc enim exempla alia responsione egent. Ac primum *authent. ex complexu,* nec nos Hispani recipimus, nec recipit jus canonum *in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimo quam polluit per adult.* Nec nobis Hispanis negotium facessit illum, quod etiam si admittamus non abhorret plurimum à naturali jure: siquidem de
21 filiis spuriis procreandis nunquam jus civile certitudinem patris suspicatur, unde spurios vocavit, id est, sine patre. At verò *l.3.tit.14.part.4.* interpretatur spurium, fornecino. Nam lex partitæ sicuti jus commune agnovit filios legitimos, naturales & spurios, scilicet ex justis nuptiis conceptos, quæ est vera, & naturalis proles; naturales, qui procreati sunt ex concubina, quæ solenniter recipiebatur, *ex l.2.tit.& part. eadem, ibi. Deve lo fazer quando la recibiere por barragana ante buenos omes, diziendo manifiestamente ante ellos, como la recibe por su barragana.* Item debet esse unica, & in eadem domo retenta, & agnita ut concubina, ex hac genitos vocabant antiqua jura naturales, & leges partitæ, cùm de naturalibus loquuntur, de his sunt intelligendæ. Ut filius enim naturalis dicatur, debet adesse quoddam veluti ementitum matrimonium, *d. l. 2. & ibi gl. nova & vetus.* Spurios autem jura partitæ & civilia vocant vulgò quæsitos sine patre vel de fornicio, ut inquit lex nostra, licet hoc jure canonum & Hispano immutatum sit, de quo proximè agemus. Hos itaque spurios jus civile non agnoscit, & debilitata in eisdem jura naturæ arbitratur respectu patris, ideoq; à patre ali non patitur, quia

... in hac sobole esse arbitratur, *d l.3.tit.14 par. 4. ad fin.* ibi. *E den aʃ tal ... deue partir los bienes del padre, ni es el padre tenudo de criarle si non quisiere. l. ... tit.19 ... 4.* * Ex quibus vides quam perperam sentiant, qui existimant his quoque ... alimenta jure naturæ. *Decius conf.611.num. 5. Palectus de nothis & spuriis ... Lancilotus Gallia de statuto Alexandria quæst. 6. num. 43. tomo 2. tractatuum.* * ... quam certam esse novit, quamvis spurium more pecudum, tamen a ... quod statutum est *in d.authent ex complexu, C. de incest. nupt.* ob idque ... reputatur legibus odiosus *in authen.de triente & semiss. §. fin autem. Bar. in l. 1 num. 4 ff. de his qui sunt sui vel alieni juris*, nec est de domo, nec de familia, nec de agnatione, neque de cognatione patris, *Bart per tex ibi in l pronunciato, §. familia. num. 1. ff. de verb. sign. Bal in l. ex libera. in princ. C. de suis & legitimis haredibus, §. vulgò. Instit. de successio... auth. quibus modis naturalis efficiunt sui. §. si verò effusa.* Ob idq; rectè concluditur ... Molin. *lib.1.c.4. num.45.* ad majoratum & fideicommissum non admitti spurios, *Alciat. in d §. familia. Ias. in l. fin. C. de verb. signif. num.13. & 14. Tiraquellus de Nobilitat cap.15 num.11. Ang. & Alexan. in l. ex facta. § si quis rogatus ff. ad Trebel.* immò nec arma, nec insignia portant patentum, *Bar. in tract. de insignibus & armis. Guillelmus Be... in c. Rainutius. verbo, Rainutius de Ciera, num.35. Guido Papa decisione 580. idq; re... resolvit Molina, ubi suprà, num.46 & 47.* atque odium hoc procedit à jure naturali ... videbimus. Interim illud admonemus, spurios hodie verissimè dici com... *in d auth. ex complexu.* Antiquo enim jure partitarum & civili, nemo præ... legitimus, nec naturalis, quia in utrisque intercedit plurimum facti, in ... spuriarum, in his acceptatio concubinæ & retentio ipsius in forma qua... matrimonii, ideoq; qui se dicit legitimum probare debet. *Alciat. regul. 3. ... num.12. Ias. in l. nec professi C. de testam. Deci. conf.54. D. Didacus de Covarru in ... 3 num.1.* neq item præsumebatur naturalis, quia debebat probare matrem ... tam pro concubina, & solam domi à patre retentam publicè, *juxta d. l. 1. tit.* ... solennitas enim requisita ut filius diceretur naturalis prolixior est, quàm ut ... possit, *l.3. ff. de connubiis, & ita tenet Speculator, in tit. de successione ab intesta... de naturalium, Ioannes Andraas in rubr. qui filii sint legitimi, in additione ... principio, Abb. in cap. per venerabilem, qui filii sint legit. Ioannes Baptista de San... in authent. si qua illustris, C. ad Orfician. in principio, Bald. in l. fin. C. de naturali... Vbaldus in tract. de successione ab intestato, col. 2. verb. secundum membrum, ... ff. de nuptiis, Prapos. in c. lator. qui filii sint legitimi. Stephanus Bertrandus conf. ...*, quos isti domini quotidie suscipiunt ex servitricibus suis, sunt spurii, ... *am, C. de fideicommiss. Alberic. de Rosate in rubri. C. de naturalibus liberis.* Vi... 196. ubi in nobili, qui cognoverat pauperculam mulierem, quæ so... quam de fonte in domum nobilis, & conducebat operas suas ad men... laboribus manuum suarum, concludit, quòd filius ex ea est spurius, & ... Unde in dubio præsumitur filius spurius, *Alciatus reg. 2. præsumpt. 5 ad fin. ... si quis ingenuam ff. de captiv. & postlim. reverf.* quia verè & necessariò intelligendum ... servā illam fuisse retentā domi pro concubina, postquam filium ex ... genitum vocat naturalē Jureconsultus, idq; ex fundata juris ratione necessariò intelligendū est: *ita tenet ... in conf.48. & Baptista de Sancto Severino in d. l. si qua illustris, ... contra glo. in d. l. si quis ingenuam*, quæ non est vera, & ita intelligit Alciatus ... *præsump ad fin.*

 Hæc

Hæc de jure civili, & nostro jure partitarum recepta erant. Jure autem canonũ filius naturalis dicitur, qui olim spurius dicebatur, scilicet ille, qui natus est ex soluto & soluta, inter quos matrimonium contrahi possit, *c. innotuit, de electione, cap. tanta qui filii sint legitimi*, quod de generali consuetudine receptum est in terris imperii. *Alb. in c. per venerabilem qui filii sint legit.* & ita fuisse judicatum in Senatu Pintiano asserit Sarmien noster *in l. 5. tit. 6 fero legum, lib. 3.* quæ canonum decisio jure novo Hispaniæ recepta est *in l. 11 Tauri.* Ob idq; immutato hodie *in cap.* innotuit ita licet præsumptio, & statuto *d. l. 11 Tauri.* hodie quilibet præsumetur naturalis, non verè spurius, quia naturalis est hodie ex soluto & soluta, inter quos matrimonium licet, omnes autem nascimur soluti & solutæ, & qualitates cum quibus nascimur perpetuò præsumuntur. *gloss. communiter recepta & elegantissima in c. si forte, de electione, lib 6.* & secundum hoc jus intelligendus est D. Didacus de Covar. *d. §. 2 in princ. n. 1 cap. 8. part. 2. de sponsalibus*, ubi ait, potius quenquam esse præsumendum naturalem, quam legitimum: *& authentica ex complexu*, procedit in his nostris spuriis, quos nos Bastardos dicimus, conceptos ab his, in-
* ter quos matrimonium constare non poterat. * Et quamvis dixerimus omnes ex soluto & soluta præsumi esse genitos, lex tamen nostra Taurina 11. *quæ est l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopilat.* requirit recognitionem, quæ tota pertinet ad factum. Unde in Hispania nemo præsumitur naturalis, quia debet probari recognitio quæ consistit in facto. *Vide copiosius in tract. nostro de Hispan. nobilitate & exempt. glo. 20 num. 28.* de hac recognitione, & de præsumptione hac pro naturali, quantum jure civili, canonico & regio sit admittenda. Si tamen is naturalis actor sit, & eum esse naturalem, & fundamentum actionis jure credo quod probare illud debet, vel si sit reus, & sibi resistat jus, *Angelus per text. ibi in l. liber. ff. de his qui not. infam. Roland a Valle cons. 32. n. 14 lib. 3.* Unde ad nobilitatem sive reus, sive actor, probat Tellius *in l. 11. Tauri.* At verò in aliis causis si sit reus & possessor, nec possideat contra juris præsumptionem, tunc pro ipso est præsumptio, *refert Tellius d. l. 11. n. 3. & Menoch. de arbit. jud. lib. 2. centu. 2. casu 194 n. 32. Mantica de conject. lib. 6. c. 11. n. 33.* Idemq; in dubio existimandum est, & ita intelligi debent quæ tradunt Alciat. *regul. 2.*
* *præsump 5. n. 8.* Menchaca *illust. quæst. 85. n. 10. 14. & 15.* *

22 Immò si rectè inspiciamus, hi omnes sive naturales, sive spurii sint, nihil refert, cùm legitimi ex legitimis nuptiis procreati non sint. Verè non sunt juxta naturæ leges procreati: nam licet maris & fœminæ conjunctio & procreatio liberorum de jure naturali sit, in nobis tamen perfectissimũ est hoc jus naturale, multoq; nobilius quam in cæteris animantibus, illa enim promiscuè conjunguntur, nos jure ipso naturæ, nullam hujusmodi conjunctionem admittimus, immò nec admittit in nobis natura quicquam, quod turpitudinem secum habeat conjunctam. Bonum enim amat, nec quæque vult quod a bono & honesto decedat, ideoq; in conjunctione maris & fœminæ honestatem & bonitatem invenit, ne ipsamet natura, quæ procreationem invenit, rei turpis reperiretur inventrix, cujus leges & jura honestissima & optima esse oportuit. Unde in nobis procreatio illa solum liberorum secundum naturam est, quæ procedit ex justis nuptiis, & vero matrimonio. Licet enim nuptiarum solennia jus civile invenerit, naturale tamen habent nuptiæ jus, cui innituntur, non enim vaga, & libera, aut potius
23 effrenata libido & procreatio liberorum de jure naturali procedit, sed illa tantum, quæ matrimonio conjungitur. Vaga enim & libera procreatio liberorum, sine lege, si-
24 ne honestate, absq; matrimonio, quam nos simplicem fornicationem dicimus, contra

atq

[illegible] naturam est, & nati ex ea contra naturæ leges nati censendi sunt, ita & rectè sentiunt viri doctissimi & clarissimi nominis, Tho. 2. 2. *qu.154.art.4. & in 4. sententiarum dist. 33. q.1 art.4.* eleganter Lactantius Firmianus *lib. 6. c.3.* Alfonsus de Castro Hispanus inter [illegible] es ætate sua celeberrimus, *lib. de hæresibus, dictione coitus.* D. Didacus de C[illegible] *in 4. part.1.cap n.8.* qui reprehendit & meritò Bartolum, *in l penult ff. de concubinu,* & A[illegible] d. *in l. ex facto, § si quis rogatus, n.13. ff ad Trebellianum,* qui asserebant con[illegible]em, de qua egimus, simplicem concubinatum jure naturali legitimum coi[illegible] differentiam adulterii, & incestus. sed re vera licet in adulterio, incestu, cō[illegible] & nefario crimine magis & minus naturæ jura violentur, solùm de excessu [illegible] illo. Omnes autem hi coitus naturæ jura lædunt, & ferino more concipiuntur, si qui ex hujusmodi conjunctione nascuntur, quæ aberret à matrimonio, quo fit, ut Solon[illegible] illa lex, quam in Christiana ac benè constituta republica minimè recipiendā ait D Didacus Covar. *de sponsalib par.2.c.8. §.6.n.5.* quam refert Plutarchus *in vita Solonis* ut scilicet geniti ex meretricibus parentes alere non teneantur, non multum distat a naturæ legibus, cùm in his non sint vincula ulla naturalia, quæ natura ipsa, immò ipse naturæ autor perfectissima esse voluit Nec enim vagam & liberam voluit esse mor[illegible]ibus m[illegible]s & fœminæ conjunctionem, sed honestam, ut æqui bonitate splenderet [illegible]a. Nulla autem est in meretricia conjunctione honestas, ob idq; non immeritò recepta Romanis Solonis lex fuit, & in duodecim tabulis reposita; nec multum diversa [illegible] *l fin. tit.14. par.4. in fi.* quinimmò vincunt hi coitus ferinas & pecudum conjunctio[illegible], cùm in feris reperiamus aliquot hujus naturalis honestatis vestigia, in columbis, [illegible]ribus, & *d.l.1. §. hujus studii, versic. jus naturale.* non qualemcumq; coitum natu[illegible] dicit, sed quod honestatem habet conjunctam, quæ in solo matrimonio reperi[illegible] instituto. Deus naturæ autor voluit hanc esse naturalem maris & fœ[illegible] conjunctionem, idq; statim initio nascentis hominis, eas leges indidit.

Ex quibus *ad authentica ex complexu* facilis est responsio; ideò ibi negata alimen- 25
[illegible]a [illegible] ficit proles naturalis, & secundum leges naturæ suscepta, idq; etiam respon[illegible] *ad l.5. tit.19. par.4.* Quod ut magis & fortius tibi persuadeas, revocabis in men[illegible]tatem parentis non solùm non descendere in spurios, verùm neq; in natu[illegible] quibus minus læsas leges naturæ arbitrati sumus, *tenent quos suprà citavimus de* [illegible] *& C fuentes in l.2. Tauri,* licet in hoc jus nostrum Hispaniæ, *l.1. tit.2 par.7. & l fin.* [illegible] *4. pro leg.* naturalibus tribuerint nobilitatem parentis; cùm verò ea jura fue[illegible] leges Tauri, quibus immutatum est jus illud, meritò dubitari potest, an quos [illegible] vocamus naturales filios, qui non sunt procreati ex concubina unica, & in do[illegible]a publicè, de quibus lex fori, & partitarū intelligebat, sint nobiles nobilitate [illegible]d dubium magis auget *l. fin. tit.14 par.4. & l.3 tit.15. ead. partita,* & an no[illegible] concessa a lege olim illo casu, concedenda sit hodie, hoc novo casu. Quicquid [illegible] lex partitæ recipitur in naturali filio ex dispositione *l.2. Tauri.* audio ide[illegible]ntiano in Senatu.

* [illegible] naturalibus multa diximus in tractatu nostro *de Hispanorum nob[illegible]. & exempt. gl[illegible]* naturali legitimato, quòd ex sola legitimatione non sit nobilis, di[illegible] latè *gl[illegible] 2[illegible] & sequ. ubi explicavimus verba l.20. tit.2. lib.1. Recopilat. vide ibi no[illegible]* Doctor Hispanus *in l.20. tit.8. lib.5. recopilat. num.46. verbo (como en hon[illegible] y prem[illegible]* movet eandem quæstionem, an filius naturalis legitimatus sit no[illegible] quoad honores, etiamsi solvat tributa plebeja? & post disputationem facit

cit tres conclusiones: at verò in tertia conclusione dicit unum mirabile, mihi & doctis inauditum, scilicet, quòd filius naturalis plebei post legitimationem sit nobilis quoad honores, ignobilis quoad tributa, quod est monstro simile, reperiri eum in duplici statu, eoq; contrario, ex adductis a nobis *dict. gl. 21. num.* 78. & subdit Azebedo, quòd nos subterfugimus hanc quæstionem, sed ignoscendum est homini, hæc sua verba non subterfugienti, nos latè diximus *d. n. 33. & sequent.* Ergò ex hujus scriptoris sensu, hic filius naturalis, aliâs plebeius, solvet tributa plebea, cum plebeis, sed geret officia nobilium cum nobilibus, nec ex consuetudine recipiet hospites, nec commeatum præstabit, vulgò fonsado, ò fon sadera, provocabit ad singulare certamen, nobilem, & provocabitur a nobili, vulgo afiara y de safiara, præstabit & accipiet homagium, vulgo dara y tomara pleyto menage, efficiet statum nobilē cum nobilibus: quæ sunt mirabilia, & miror qua ratione alleget Didacum *in quarto part. 2 c* 8. §. 10. *n.* 4. *& d l.* 10. *& l.* 12. & nescio quas schedulas jam diu emortuas, post leges noviter compilatas: Tu lector cave, *& vide dict. gloss. 21 n. 33. & sequen. ubi videbis elegantem rationem dubitandi, ad d. l. 20. tit. 2. lib. 2. Recep. quæ est eadem cum l. 10. tit. 8. lib. 5.* & quid tibi tenendum est.✝

26 De exhæredatis alia autem ratio est, qui facit contra leges naturæ, parentem lacessendo, æquissimum est, ut naturæ quoque legibus destituatur, *l. 6. tit 9 part.* 4 filii enim parentes veluti rem sacrosanctam colere debent & venerari. Sunt enim filiis veluti Deus alter, ut hoc verbo utar. Cicero *pro Gneo Plantio*: Nam meo judicio pietas fundamentum est omnium virtutum, quem veretur ut Deum; nec enim multò secus parens liberis. Rursum quod adducitur, non deberi alimenta, si filius habeat unde se alat, illud ex eo est; quia cessat obligatio naturalis, quo casu jus civile adimere potuit. *ita tenet Ludovicus Molina, d. cap. 1. lib. 2. num. 23 & dicemus inferius.* Debentur igitur alimenta legitimis jure naturæ, nec quicquam differt instinctus naturæ à jure naturæ.

27 Hodie verò *nostra lege* 10. Tauri statutum est, ut si filios legitimos, quos verè naturales vocamus, pater habeat, quamvis velit naturalibus vel spuriis ultra quintam partem bonorum relinquere, non possit. Habent enim necessariò legitimi legitimā, alii quintum, ut assem utique expleant, si legitimos non habeat, relinquere naturalibus pater vel totum assem potest. Spuriis certè non potest ultra quintum. Incapaces enim sunt ejus, quod quintum excedit, *d l.* 10. Tauri, quæ magis tribuit naturalibus, quàm spuriis, quia minus in eorum procreatione læditur jus naturæ, utrosq; autem respectu legitimorum tanquam prolem contra naturam odio prosequitur. Ideò verissimum est, contra Anton. Gomez, posse in eo quod ipsi datur gravari vel restitutione, vel submissione; multum enim differunt à legitimis quibus debetur legitima, ita judicatum vidi, *vide infrà. num.* 54.

28 Ob idq, cum quæritur, an si quintum non sit satis ad alendum spurium, supplenda sint alimenta ultra quintam partem bonorum stante *d. l.* 10. in quo partem affirmativam tenet Gregorius Lopez *in l. 8. tit. 13. partita. 6. verbo, Menester.* Rodericus Suarez *in l. 1. tit. 6 lib 3. Porrò leg. versic. notandum est igitur*, Covarruvias *de Sponsalib. 2. part. cap.* 8. §. 6. *n.* 8. Palacios Rub *in Repetitio. Rubrica*, §. 24. *n.* 17. licet contra hos omnes teneat Tellus Fernandez *in d. l. 10 n* 3. Et movetur ipse, primùm quia alimenta, ut ipse ait, non debentur jure naturæ, sed instinctu naturæ, quod latè nobis disputatum est. Tum quia, etiamsi debeantur de jure naturæ, istud jus naturæ licet tolli omninò non possit,

laxari

taxari tamen poteſt, & *in d.l.* 10. taxata reperiuntur alimenta, & redacta ad quintam partem bonorum:ſed contra Tellum eſt,quia lex Tauri voluit alimenta poſſe relinqui ſpuriis. Ut autem lex illa utiliter conſtituatur,intelligendum eſt legem præſumpſiſſe,quintum quidem ſufficere ad alimenta,quod ſi nõ ſufficiat ad alendum, meritò dici poſſe ſuppleri debere,quia aliâs lex loquens de alimentis, intelligeretur in non alimentis. Tu dic ,quòd in naturalibus & ſpuriis, ſi habeant legitimos fratres, ſuppleri alimenta non poſſint,*ita tenet Gregorius Lopez in l.8.tit.13.part. 6. verbo, Meneſter*, immò ſi plures legitimi ſint quam quinque, minuendum eſt quintum, *ex his quæ diximus n. 9.* Si non ſint legitimi, certè licet lex decima taxaverit alimenta ad quintum,cùm tamen quintum non ſufficiat, ſi cõſtet de voluntate alimenta relinquere volentis, ultra quintum ſupplenda ſunt,quia non ſunt alimenta,quibus conſervare vitam non poſſit, *Ludovicus Molina lib.2.c.15 n.53.* Si verò pater filios habeat legitimos,vel non habeat,certè compelli non poteſt,ut ultra quintum præſtet,immò ſi filius naturalis agat vel ſpurius pater ſatisfaciet qui alimenta præſtiterit ſecundum vitæ neceſſitatem, quia debentur commiſeratione naturali,legitimis verò jure fortiſſimo naturæ,ideò pro modo facultatum, *de quo inferius,vide tamen Antonium Corduba de Lara in l ſi quis à liberis. §.idem reſcripſit,n.59.& ſequentib.* * Hanc diſtinctionem nobis non relatis ſecutus eſt Gutierrez *
lib.2.pract.quæſt.109 per totam. * *

Quæ jura,cùm de parentibus loquantur, *ut in d.l.2.tit.19.partita* 4. meritò extenduntur etiam ad matrem,idq; intra triennium duntaxat, *quod tenet gloſ.in l.nec filiũ.C.de patria poteſtate,verbo,trimo,ubi text.ibi. & remedium alimentorũ majori trimo.Bart. in tract. de aliment.n.13.gloſ.& Abb. n.9.in cap.cum haberet de eo qui duxit in matrim quam polluit per adult.gloſſ.in l.alimenta, C.de nego.geſt glo.in l.1.verſi.& ex tempore,ff.ubi pupillus educari valeat,latè Ripa in l.1 ff.ſolut.mat.Grego.Lop.in l.3 tit.19 par.4. Molina ubi ſup. par. 1. lib. 2.c. 15.n. 2.eſt nobis l. 3.tit.19.par.4.No arreſcer,è criar deuen las madres à ſus fijos que fueren menores de tres annos, è les pados a los que fueren mayores deſta edad.* 19
Quæ quidem aſſertio ex eo deſcendit,quòd jure naturæ mater pietatis officio tenetur lactare filium.*gloſ.& Abbas d.n.8.in c cum haberet ſuprà,textus in cap.ab ejus, 5. diſtinctione*, ubi Auguſtini hæc verba referuntur,*prava autem conſuetudo in conjugatorũ moribus irrepſit,ut filios ſuos quos gignunt, nutrire mulieres contemnant,eosq; ad nutriendum aliis mulieribus tradunt. Quod videlicet ex ſola carnis incontinentia videtur fuiſſe inventum,quia dum ſe continere nolunt, deſpiciunt lactare quos genuerunt.* * 30

* *Vide Tiraquel.de nobilitate,cap.20. n.78. & ſequent.* * Præpoſitus Alexandrinus * ... adducit cauſam,quia nihil magis nutriat infantem recens natum,quàm maternum lac, ex philoſophorum ſententia,quos ipſe non adducit, expreſsè tamen id fatetur Plinius naturalis Hiſtoriæ author,*lib.28.c.9.* elegans de hac ipſa re Phavorini Philoſophi apud Gellium Oratio, *Noct.Atticar.lib.* 12. *c.* 1. ubi ſolertiam naturæ admiratur, quæ po... ſanguine illo opifice penetralibus ſuis totum corpus hominis effinxit, adventante ... partus tempore in ſuperas partes ſanguinem illum profert,qui ad fovenda vitæ atque ... rudimenta præſto eſt,& recens natis notum & familiarem victum ſeſe offert,quamobrem non fruſtra creditum putat,ſicuti valet ad fingendas animi atque corporis ſimilitudines vis,& natura ſeminis,non ſecus ad eandem rem lactis ingenia valere, nec in hominibus id ſolùm,ſed in pecudibus ait animadverſum: nam ſi oviũ inquit lacte hædi,aut caprarũ agni alerentur, conſtat fermè in his lanam duriorem,in

illis pilos gigni teneriores. Hæc & alia multa ibi Philosophus ille multa. *Macreb. lib. 5. Saturnal. c. 11. multa Tiraquel in l. si unquam, C. de revocand. donat. n. 173. Melius in tract. de Nobilit. c. 20. n. 76. alios citat D. Didacus Covar. de Sponsalib. 2 part. c. 8. §. 6. num. 13.* ut ex his colligere possis, quam pulchrè faciant matres, quæ fontes illos lacteos quæsitis medicamentis obturant, impiæ, efferæ, asperæ, & immites, & in nulla alia re, quàm in oblectamentis & voluptatibus matres.

31 Quod tamē intellige, ut mater triennio lactare debeat filium, & nutrire officio quodam pietatis, *juxta ea quæ tradunt Bart. dict. tractat. de alimentis, & Bald. in dict. l. alimenta, Cod. de negot. gest. Præpositus in d. cap. ab ejus, & Gregor. Lopez ubi supra, & alios quos adduximus*, scilicet nisi mater sit nobilis, & magna domina, nec deceat ipsam pollui his sordibus, quibus polluuntur istæ infantium conductitiæ nutrices, *Prepos. ubi suprà.* Quod quidem nec authoritatem, nec rationem habet ullam. Ipsam enim Reginam Hispaniæ, qua nihil majus videt Oriens & Occidens Sol, filios suos nutrire decet, idq; observata ratione naturæ, quæ reginis, & reliquis communis est. Illa verò honestior exceptio est, si mater sit pauper, quæ sibi quæsitura sit alimenta. Ordine enim charitatis prius sibi consulere debet mater, quam filio. Unde dicit Baldus *in d. l. alimenta*, quòd istæ fantechæ contra legem, qua nutrire tenentur triennio filios, propter paupertatem, qua coguntur sibi alimenta quærere, possunt filium scholastico etiam intra triennium reddere, quod dictum Baldi egregium est, & quotidie versatur in nostro Senatu, quo tota die commeant pauperculæ mulieres ab his, ex quibus filios sustulerunt, alimenta postulantes præstita parvulis etiam intra triennium, quibus jam semel ac bis succursum est ex dicta decisione Baldi: facit quod resolvit Abbas *in dict. cap. cum haberet*, de spuriis enutritis, etiamsi mater locuples sit, *quem sequitur Gregorius Lopez in dict. l. 3. versicul. De tres annos, ad finem*, ita ut regula de matre omninò in spuriis locum non habeat, ex qua hodie indistinctè à sacerdotibus exigere alimenta possunt mulierculæ & nutrices.

32 Ulterius nota, quòd illa regula, scilicet, quòd mater omninò teneatur alere intra triennium, necessitatem non inducit. Admittit enim arbitrium, *de quo Bartol. in l. si quis, §. si mater, ff. de lib. agnoscend.* ut scilicet etiamsi ipsa velit, & teneatur alere intra triennium, si tamen infanti nutriendo utile sit apud ipsam non ali, alio traducatur judicis arbitrio, *l. 5. ff. ubi pupil. educ. deb. l. 1. ff. eod.* ibi, & solet ex persona, & ex conditione, & ex tempore statuere ubi potius alendus sit, *l. 1. C. eod.* ibi. *Quando autem inter eam & cognatos & tutores suborta fuerit dubitatio aditus præses provinciæ inspecta qualitate personarum & conjunctione perpendet, ubi puer educari debeat, l. 19. tit. 16. par 6.* ibi. *Pero si tuviesse madre que fuesse muger de buena fama, bien la puede dar el fijo que lo crie, è ella pue de lo tener mientras mantuviere viudez è non casare, mas luego que casare, &c.* Unde si vidua intra luctus tempora turpiter se gerat, etiam si velit alere filium, auferretur ipsi, & aliis tradetur. Tutius enim est de suo infantem ali securè, quàm apud turpem matrem cum vitæ periculo permanere; *ad hæc faciunt d. l. 3. tit. 19 par. 4. & l. lex qua tutores. ff. de administrat. tutorum, facit quod tradit Greg Lop. in d l. 3. de divortio facto inter virum & uxorem, penes quem remanebunt filii, vide apud ipsum, nihil pertinet ad nostrum institutum.*

33 Nec hæc necessitas alendi restringenda est solum ad ipsos parentes, qui procrearunt, quamvis in ipsis naturalis illa ratio fortissima esse videatur, sed ad avos proavosque, & cæteros virilis sexus parentes extendenda est, quin à matre ad cæteros majores

per

per illum fœmineum sexum infantem contingentes, necessitatem illam alendi deducimus & dilatamus, quoniam hos quoque ipsa ratio naturalis invenit procreationis infantis authores proximos eos quidem, *ita Vlpianus in d.l.si quis à liberis, ff. de lib. agnos. Vtrum autem (inquit) tantùm patrem avúmve paternum, proavúmve paterni avi, patrem, cæterosq; virilis sexus parentes, an verò etiam matrem cæterosq; parentes per illum sexum contingentes cogamur alere videndum est. & magis est utrobiq; se judex interponat, quorundam necessitatibus faciliùs succursurus, quorundam ægritudini, & cum ex æquitate hæc res descendat, charitateq; sanguinis singulorum desideria perpendere judicem oportet.* Hæc Ulpianus: text. egregius *in auth. ut liceat matri & aviæ, §. illud,* ibi, *Quod autem de alenda matre, & filiis indigentibus definivimus, hoc quoq; in omnibus ascendentibus, descendentibusq; personis, utriusq; naturæ valere præcipimus,* quod refertur *in auth si pater, C. de divortio fact.* in quo tamen id observandum est, ut non omnes confusè quidem alere teneantur, sed pater in primis, mater verò deinde illo triennio, quod si hi egeât, avi proavivé paterni alant, in subsidium verò requirendi sunt materni; ita definiit Marcellus *in l. quemadmodum, ff. de lib. agnos. Non quemadmodum (inquit ille) masculorum liberorum nostrorum liberi ad onus nostrum pertinent, ita & in fœminis est, nam manifestum est id quod filia parit, non avo sed patri suo esse oneri, nisi pater aut non sit superstes, aut egens sit. Hunc ordinem agnovit* Greg. Lopez. *in l. 2. tit. 19. part. 4. versi. Padres.*

Quin & ipse frater ditior fratres inopes alere tenetur, ipsasq; sorores, *l. mutus, ff. de jure dotum,* ibi, Manente inquit Paulus matrimonio, nō perdituræ uxori ob has causas dos reddi potest, ut se suosq; alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium vel in insulam relegato parenti præstet alimoniam, aut egentem virum, fratrem, sororémve sustineat, *l. quamvis, ff. solut. mat.* ubi idem Paulus ait, quamvis mulier non in hoc recipiat constante matrimonio dotem, ut æs alienum solvat, aut prædia idonea emat, sed ut liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus consuleret, vel ut eos ex hostibus redimat, quia justa & honesta causa est, non videtur malè accipere, *l. tutor secundum dignitatem, § fin. ff. de adminis. tutor. Aliud est,* inquit Cajus, *si matri fortè aut sorori pupilli tutor ea quæ ad victum necessaria sunt præstiterit, cum semetipsas sustinere non possent, nam ratum id habendum est, nec enim eadem causa est, ejus quod in eam rem impenditur, & quod muneris legatorúmve nomine irrogatur.* l. qui filiū, ff. ubi pupillus educari vel morari debeat. *Existimo* inquit Julianus, *& si citra magistratuum decretum tutor sororem pupilli sui aluerit, & liberalibus artibus instituerit, cum hoc ei aliter contingere nō posset, nihil eo nomine tutelæ judicio, pupillo, aut substitutu pupilli præstare debere.* ubi gl. versi. aliter, l. 1. §. sed nōnullos, ff. de tutel. & rationib. distr. *Sed nonnullos casus posse existere* (inquit Ulpianus) *quibus sine reprehensione tutor autor sit pupillo ad diminuendum decreto scilicet interveniente, veluti si matri aut sorori, quæ aliter se tueri non possunt, alimenta tutor præstiterit, tenet gloss. & Bar. in d. l si quis à liberis, in pr. Sali. in l 1. C. de alend. liberis. Ioan. de Imol. in l. 1. ff. sol. mat.*

Quin & illud videbatur dicendum, fratrem debere fratris & sororis filios alere, 15
cum eadem ferè ratio reperiatur, efficiente civili & legitima repræsentatione fratrem & ejus filium unam & eandem personam, tum etiam quia fratrum nomine filii fratrum intelliguntur, § *cum filius, Instit. de hered. quæ ab intestat. deferuntur, c. quæritur 22. q. 2.* ubi soror enim dicitur quia filia fratris erat. Sed verius & receptius est non teneri fratrem filios fratris alere; nullibi enim scriptum est, idq; post Angel. & Alexan. & Ripam, Imolam *in l. 1 ff sol. mat.* tenet Afflict. *in constit. Reg. Sicil. lib. 3. rub. 68. n. 14.* Emanuel

Costa, suo tempore jurisperitorum omnium jurisprudentissimus, olim præceptor meus *lib. 2. Selectarum interpret. c. 20. n. 2.* à quo sæpè ea reddebatur ratio, quòd nulla lege id reperiretur decisum; præterea leges naturæ jam in transversum euntes debilitari & degenerare multum a fratribus, ad fratrum filios. *Postremò hanc tenent Ludovicus Molina de Primogeniis Hispanis, lib. 2. part. 1 c. 15. n. 67. ubi pro c. frater. 22. quæst. legendum est, cap. quæritur, & n. 58. ubi allegatur l. 11. §. sed nonnullos, ff. de lib. agnosc. legendum est, de tutelis & rationib. distrah ff. & n. 70 pre l. 8 tit. 3 part. 6. legendum puto, tit. 13.*

36 Frater quoq; sacerdos tenetur alere sororem inopem, *Antonius & Abb. in c. pervenit, de arbitris*, quod de redditibus Ecclesiæ salva conscientia posse fieri *tenet ibidem Abbas.* Dominus enim fructuum est, & dummodo absit abusus, de eisdem tanquam de patrimonio disponere potest; *Ægidius de Bellamera in c. venerabilis, de exceptionib. n. 46. & seq Soto de just. & jure lib. 10. q 4. art. 3. Covar. in c. cum in officiis, de testam. n. 3. Præpositus Alex. in c. 1. 44. distinct. post Divum Thom im 2 2 q. 185. art. 7.* cui opinioni proximè accedit illa opinio Zabarellæ Cardinalis *in Clemen. quia contingit, de religiosis domibus, & in Clemen. Gratia de rescriptis*, ubi licet clericum dominum non faciat, sed administrarotem, liberam tamen administrationem relinquit, licet de abusu teneri dicat, de quibus duabus opinionibus contra Archidiaconum, qui tertiam aliam opinionem tenebat nimis rigorosam, vide elegantissimè Dominum Franciscum Sarmiento *in suo docto & eleganti tracta. de redditib. Ecclesiast. part. 2. per totum.* Hæc enim solum ad nostrum institutum pertinent.

37 At verò inter has obligationes matris & patris, & fratris erga filios, sorores, & fratres, aliquod discrimen reperitur ex fortiori vel debiliori necessitate & obligatione, quæ in his reperitur. Hæc autem cùm fortissima sit in patre & matre, eo quo diximus modo, postea avi, & proavi, quos omnes tanquam authores generis & procreationis natura agnoscit, hi ex hac naturali & fortissima necessitate cogantur non qualiacunque alimenta præstare, scilicet quæ duntaxat necessaria sunt ad vitam conservandam, sed alimenta pro sua dignitate præstabunt, & pro modo facultatum, *l. si quis à liberis. §. si vel parens, versic. l. legatis, ff. de aliment. lega. Legatis alimentis, inquit Iabolenus, cibaria & vestitus, & habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest, l. verbo victus, ff. de verbor. signif l quos nos eod.* verbum, *vivere*, inquit Paulus, *quidam putant ad cibum pertinere, sed Ofilius ad Atticum ait, his verbis & vestimenta, & stramenta contineri, sine his enim vivere neminem posse, & ne in ambiguo laborandum sit, sive quis educandus sit, sive sint sibi alimenta prabenda, sive victus præstandus, omnia hæc æquata sunt, ut ad victum necessaria præstentur, l. fin. ff. de aliment. legat. Rogatus es* (inquit Labeo) *ut quendam educes, ad victum necessaria ei præstare cogendus es, cur plenius est rogo alimentorum legatum, ubi dictum est, & vestiarium, & habitationem contineri, immò ambo exæquata sunt.* Ex quibus constat, victum, vestitum &

38 habitationem contineri verbo alimentorum. Ex hoc autem Labeonis responso, videbatur plenius legatum alimentorum esse, utpote quod non victum solùm, sed vestitum & habitationem contineat, quod apertè pugnare videtur cum *l. cum hi, §. qui transigit, ff. de transactionib. Qui transigit*, inquit Ulpianus, *de alimentis, non videbitur, neq; de habitatione, nec de vestiario transegisse, cùm Divus Marcus etiam specialiter de istis transigi voluerit*, quod in eodem § prosequitur. Ex quo responso vides apertè, alimentorum nomine nec vestitum, nec habitationem cōtineri. Sed breviter recepta sententia est, ut propter odium transactionis super alimentis, quo casu transactio liceat, strictissima fiat ali-

mento-

mentorum interpretatio, ut id quod nominis etymo, de propria significatione contineatur, id nomine alimentorum intelligamus, scilicet quod revera alit, non cætera. Habitatio enim & vestis verè non alunt, licet ad alendum utilia sint, cibus autem alit, *ex d. §. verbum vivere, l quos nos,* ideoq; solus cibus in transactione continebitur. At verò ubi agitur de alimentis præstandis, non auferendis, latior interpretatio fit, ut omnia hæc contineantur, & tunc victus, educatio, & alimenta exequantur, *ex d. l. fin. & d. l. legatis. & d l. verbo victus, & d. §. vivere,* & ita resolvit Jason post reliquos *in d. §. qui transigit. nu. 1. vers. in ea gl.* ubi infert post Bartolum de legato alimentorum relicto uxori, vel de transactione inter hæredes & uxorem super legato alimentorum, *idem Bart. tract. de alimen. num. 1. & 2.* deniq; nobis est *l. 8. tit. 13. part. 6.* ibi, *Entonces los herederos del son tenudos de le dar lo que fuere menester para su gouierno, è para su vestir è calcar, segun aluedrio de omes buenos.* Elegans tex. *in l. 2 tit. 19. part. 4. E la manera que deuen criar los padres sus fijos, è darles lo que les fuere menester, maguer no quieran es esta, que les deuen dar que coman, è que beban, que vistan, è que calcen, è lugar don demoren.*

Quin quod cubile etiam & stragula convolutoria verbo alimentorũ continentur, vulgò una cama, *d. l. quos nos,* ibi & stramenta, & vestimenta contineri. Sine his enim vivere neminem posse *tenet Ang. & post eum Iason in d. §. qui transigit, num. 3. ad fin.* Aulæa autem serica vel lanea præstare non tenetur pater, cùm hæc ad ornatum domus, non ad alimenta pertineant. Sine his enim egregiè veteres vivebant, nos autem eò devenimus, ut nisi parietes exquisito luxu cooperiamus, egregiè vivere nos minimè pute- 40
mus. Insanit humanum genus, & liberè sibi, non dicam impudenter, regum & principum mores accipit, vix ad subeundas expensas adversæ valetudinis opes habemus, & auratis parietibus universum censum tribuimus. Optimè cum republica nostra actum esset, si lege lata his quoq; sumptibus modus imponeretur. Hæc autem cùm invenerit luxus, & regum opulentia, non necessitas, alimentorum nomine minimè cõtinentur, *gloss. in d. l. quos nos, versic. neminem. ff. de verb. signif. ubi Alciatus post alios, l. instrato. ff. eod.* Stragula enim, *de quo verbo in d. l. in strato,* ut Marc. Varro ait *de lingua Latina, lib. 4.*
quicquid sternitur significatur à sternendo, unde pro veste & pro aulæis & tapetibus 41
accipitur; item pro eo, quo dormientes cooperimur, unde dimanavit verbum illud Latinum preceptum: *stragula semper convoluta habeto,* quod urbanitatem continet, ut scilicet stragula lecti componamus excubantes, tametsi verius multò sit hoc verbo commendatam fuisse verecundiam, ut etiam in his, quibus cogimur, & compellimur necessitati naturæ satisfacere, verecundi simus, & stragula convoluta habeamus, *& ita tenet Ang. & post eum Ias. in d. § qui transigit, nu. 3.*

Item & medicamenta ægrotanti debentur, & nomine victus & alimentorũ con- 42
tinentur, *Bart. in l si cum dotem. §. sin autem in saevissimo, ff. solut. mat. num. 9. versic. ult. ex isto, tenet Ang. & Ias. in d. § qui transigit, idem Bartol. in d. l. legatis, ff. de alimentis legat. gloss. Abb. & Canonistæ in c. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult. Domin. de sancto Gemin. in cap. omnino. 31. distinct. Anchoran. & Immol. in cap. si aliquem de prebendis. in 6 text. elegantissimus, quem Bartol. dicit à nemine allegari, in l. sicut impendia. ff. de usufruct. Sicut impendia cibariorum* (inquit Cajus) *in servum, cujus usufructus ad aliquem pertinet, ita & valetudinis impendia ad eum respicere natura manifestum est, quod autem dicitur de medicamentis parvæ vel magnæ quantitatis in hoc nostro casu, quibus* simpliciter, alimenta debentur, sine quibus vivere non possumus, nõ curamus, sive enim magna sive parva sint,

 omni-

omninò sunt præstanda, quia ad vitam necessaria sunt; verbo autem victus intelligimus, quod ad vivendum necessarium est. Parvi autem & magni in alimentis investigatio singularem considerationem habet in casu *l. in rebus.* §. *possunt. ff. commodat. Possunt inquit Cajus, justa causa esse, ex quibus cum eo qui commodasset agi deberet, veluti de impensis in valetudinem servi factis, quave post fugam requirendi reducendiq; ejus causa facta essent: nam cibariorum impensa naturali ratione ad eum pertinent qui utendum accepisset, sed id quod de impensis valetudinis aut fuga diximus, ad majores impensas pertinere debet, modica autem impendia verius est, ut sicuti cibariorum ad eundem pertineant.* Hæc Cajus, ubi majores impensæ ad dominum, non ad eum cui commodatur, pertinent; cùm enim is, cui commodatur, rem recipiat ad commoditatem alimenta præstabit respectu commoditatis, quæ autem commoditatis expensæ rationem superant, eæ ad dominum expectant. Commodasti equum, ut Compostellam irem, Compostellam veni, ægrotavit equus, curavi, gravis morbus fuit, expensæ rationem commoditatis superant: proculdubio ea expensa ad dominum pertinet, parva autem ad me, idem dicendum est in omni specie, in qua alimenta debentur respectivè, ut in viro qui tenetur alere uxorem, ac ob id medicamenta præstat.

44 Sed cùm hæc medicamenta debeantur respectivè, id est, ratione dotis, si morbus gravissimus sit, & maximæ impensæ fiant in uxorem ægrotantem, quæ dotis usuras excedant, eas quæ excedunt dotem computavit vir in dotem, quia licet teneatur alere, ac subinde mederi, id tamen est respectu dotis: & ita tradidit Paulus elegantissimè *in l. quod in uxorem ff. de negot. gest. qui videndus,* & tenuit Baldus *ibidem num.* 5 qui existimavit aliquando hanc expensam medendi non pertinere ad maritum, & allegat Cynum. & Raynerium, denique quod resolvit Palatius Rub. *in repet. c. per vestras, post adnotationes ad text.* §. 1. *per totum, folio mihi* 85. & ita respectivè habetur ratio parvę & magnę quantitatis, quod addendum est ad explicationem eorum quæ tradit Antonius Cordubæ de Lara *in l. si quis à liberis* §. *si quis ex his, num* 26 *ff. de liberis agnoscend.* In nostro verò casu ubi de alimentis filiis præstandis a parentibus agimus, cum simpliciter debeantur, aut pre natura, & cogente lege, sive magnæ, sive parvæ quantitatis sint, præstari oportet, nec locum habet separatio illa magnæ & parvæ quantitatis, *de qua Cajus in d. l. in rebus.* §. *possunt.*

45 Tandem hujusmodi parentes præstare quoq; tenentur expensas pro disciplina addiscenda, si fortè filius vult ire ad scholam Salmantinam, in quo animadvertendum est, nos nihil agere de legato alimentorum, in quo verissimum est, non contineri, nisi ea quæ diximus, victum, scilicet vestitum, habitationem, & medicamenta, *gloss. verò victus. in c. Episcopus.* 10. *q.* 2. *Decius in l. de alimentis, C. de transact. Bart. in tractat. de alimen. n.* 1 5. *&* 6. deniq; in legato veniunt ea, quæ pertinent ad vitam tuendam; expensa autem ad disciplinam addiscendam non continetur in legato alimentorum, *quod tenet Bart. d tractat de aliment. num.* 3. *idem in d. l. legatis idem in l. de bonis.* § *penult ff. ad Carbonian. post gl. ibi Iason in* § *quia transigit, num.* 4. pro quibus est text. *in d. l. legatis, ff. de alimen legat. Legatis alimentis, inquit Iabolenus, cibaria, & vestitus, & habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest, catera qua ad disciplinam pertinent, legato non continentur.* In nostro verò casu, ubi obligatio alimentorum descendit à naturæ & legis dispositione, non verò hominis, proculdubio hæ expensæ veniunt quoque appellatione alimentorum, *l. bonis,* §. *qui pupillo, versi. non solum, ff. de Carbonian. edicto. Non solum alimenta,* inquit Paulus, *præ-*

stari

ſtari debent pupillo, ſed & in ſtudia & cæteras neceſſarias expenſas debet impendi pro modo fa- 46
cultatum, quod & in tutore quoq; receptum eſt, l. cum plures §. fin. ff. de adminiſt. tut. *Cum tu-*
tor, inquit Paulus, *non rebus duntaxat, ſed moribus pupillo proponatur, inprimis mercedes præ-*
ceptoribus non quantas minimas poterit, ſed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium
conſtituet sex. in l. qui filium. ff. ubi pupil educ. debeat, ibi, *Juſſus es à magiſtratu alimenta pu-*
pillæ & mercedes ut liberalibus artibus inſtitueretur, pupillæ nomine præceptoribus dare, quæſi-
tum eſt, an tutelæ judicio conſequi poſſit, exiſtimo, & ſi citra magiſtratum decreta tutor ſororem 47
pupilli ſui aluerit, ut liberalibus artibus inſtitueret, nihil eo nomine tutelæ judicio pupillo, aut
ſubſtitutis pupilli præſtari debere, cum aliter ei contingere non poſſit, id eſt, cùm etiam. ſi magi-
ſtratum adierit, cogendus omnino eſſet. præſtare has impenſas, quæ diſciplinam irrogantur, addi-
ſcendam pueris, puellisq;.

Nec cùm hanc quæſtionem tractamus, id attingimus, an ſcilicet filius teneatur conferre expenſas, quas pater ſecum fecit in ſtudiis. Aliud enim eſt an pater teneatur, aliud an filius debeat conferre, cùm utrumque concurrere poſſit, & quòd pater teneatur præſtare impenſas filio in ſcholis, & quòd filius teneatur conferre fratribus; rurſus poteſt quidem fieri, ut pater teneatur præſtare, & filius minimè conferre, unde reſultat perſpicuitas quæſtionis noſtræ, an ſcilicet ita inſtituendus ſit, ut eſt alendus, & ſicuti alimenta neceſſaria filius non confert, ita nec expenſas, pro diſciplina addiſcenda. Et licet Bart. *in d. tractat de alimentis*, & Paul. & Jaſon, & reliqui, de quibus ſuprà, ita *ex d. l. bonis. § qui pupillæ, & ex d. l. cum plures, § fin. & ex d. l. qui filium*, id indiſtinctè colligant, & tradant ſecurè, advertendum tamen eſt, quòd pater tenetur mercedes præceptoribus & magiſtris numerare, & filium erudire. non tamen majoribus facultatibus, jure civili ſcilicet aut Pontificio, vel Theologia, vel medendi arte: ſed eò uſq; duntaxat, ut 48
filius diſcat Latinam linguam. Parum enim homo videri ſolet, qui humaniores diſciplinas nõ novit, quantumvis reliquis majoribus diſciplinis eruditus & inſtructus eſſe videatur: miſerrimi enim ingenii eſt, quæ rectè ſenſeris, non niſi barbarè promere, & turpiter explicare. Unde hanc prærogativam uſurpavit ſibi in jure latina lingua, ut expenſas in ea factas pater teneatur præſtare, & filius minimè conferre; atque id quod de latina lingua dicimus, de humanioribus ſtudiis intelligimus, ſine quibus hodie nullus ſatis peritus & doctus eſt, idemque de Græca lingua, quæ ingenuis hominibus poſt Latinam apprimè neceſſaria eſt, & doctiſſimo cuique ornamentum ſplendidiſſimum. Exiſtimo ergò in hoc habendam eſſe rationem perſonarum & patrimonii, idque arbitrio judicis definiendum eſſe, ita ut omninò hæc impendenda ſint nobili patri, quæ filius in his conſumpſerit, has minimè collaturus expenſas, tenet Bartol. *in l. bonis §. non ſolum, ff. de Carbon.* idq; ſignificat illis verbis, dum ait. *ſed reſpondeo, textus ... declarat, quod hic loquitur, in ſtudiis neceſſariis, ſine quibus homo ſecundum conſuetudinem ... conditionem ſuæ perſonæ vivere non poteſt, ut addiſcat Grammaticam, & ſimilia, & ... impenſa neceſſaria.* Hæc Bartolus, qui cùm dicit Grammaticam, & ſimilia, intelligit artes liberales, quæ liberaliter erudiunt, & ingenuè inſtituunt, veræque hominum ... ſunt, quas qui norunt, ita reliquos homines excellunt, ſicuti ipſi mutas pecudes, *tenet Ludovicus Romanus in l. ſi donatione, C. de collationib. Ang. in authen. res quæ C. communia, de legat. Iaſ. in l. quidam cum filium, num. 33. ff. de verb. obl.* ubi refert Solonis legem, qua filius non tenebatur alimenta præſtari patri, quem pater liberis ſtudiis non erudiſſet, *ex Plutarcho in vita Solonis, tenet Ripa, in l. in quartam, num. 174. ff. ad leg. falcid.*

falcid. Gregorius Lopez in l.5.tit.15.part.6.verbo. Las dispensas, versiculo adverte tamen, tenet doctissimus Antonius Meneses praeceptor olim meus *in authent. res qua communia, de legat cap.num.91.* qui adducit Rebuffum *de privilegiis scholasticorum, num. 13.* in quo arbitrium judicis desideratur, ut diximus, perspecta qualitate & dignitate personarũ, & patrimonii facultatibus. Ex qua vera resolutione cavebis a gloss. *verbo, solebat, in l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedonian.* ubi longa & prolixa distinctio est, & rursum cavebis à Bartolo *in d.l quidam cum filium, num.11.* ubi indistinctè tenet, quòd pater tenetur ad impensas; & quamvis Ludovicus Romanus, *ubi supra*, pro sua & Bartoli opinione adducat

49 *l. qua pater, ff famil. hercisc.* illa tamen lex verè non loquitur in expensis omninò debitis, quia in his minimè indagamus animum credendi, vel non credendi, ille autem textus melius applicabitur in casu quo pater expendit eũ filio in majoribus studiis, ad quod minimè tenetur, an donasse visus sit, si non reposuerit in libro rationum, vel si non explicaverit animum, quod crediturus fecerit non daturus, ut quadret cum *l. Nesennius, ff de negot. gest.* facit pro recepta opinione *d. l. qui filium. ff. ubi pupillus educari debeat, & d.*

50 *l cum plures. §. fin.* putamus tamen invito patre posse filium his humanioribus studiis operam dare. Cùm enim omninò pater teneatur iisdem eundem erudire, non potest filius impediri, quò minus addiscat, si velit, *Bald in l. Macedonian. Cod. ad Macedonian. Felin. in c.2. de Magistris. Novel. de dote. 6 parte, privilegio 46. Rebuffus dicto privilegio 53.*

51 Ex quibus cùm pater ad hæc omnia teneatur, proculdubio tutores & curatores, qui hujusmodi expensas fecerint, in rem pupilli expendisse videbuntur, meritoque in ratione tutelæ has expensas deducent, idemq; observabitur generaliter in omni eo, cui pupillus curæ sit, si pupillum legere, & characteres literarum aptè formare docuerit. Ferè enim nullus casus intervenire potest, nulla personæ qualitas, nulla patrimonii adeò exigua summa, quæ harum expensarum deductionem impediat, etiamsi expensas in humanioribus disciplinis faciendas arbitrio judicis relinquamus, perspecta qualitate & dignitate personæ, & patrimonii, *l. qui filium, ff. ubi pupill. educari deb. l.16. tit. 16. par. 6. ubi Gregor. Lop.* immò arbitramur, si tutor tales expensas omiserit, teneri eum ex dispositione textus *in l. quicquid, C. de arbitr. tutela*, quia multò gravior est jactura pupilli, quàm rei pupilli, meritoque talis tutor privabitur decima parte fructuum, quam consequitur ex juris nostri dispositione utiliter pupillum & pupilli rem gerens. Non gessit qui pupillum non erudiendo perdidit, quamvis rem auxerit, *d.l.16. tit.16. part.6.*

52 Cæteras autem expensas in majoribus studiis, quas pater facit cum filio, an omninò teneatur facere, & si semel præstiterit expensas, perseverare teneatur, quousq; perficiat studiorum suorum tempora, & si pater sit mortuus, qui semel expensas subministrarat, an fratres teneantur? & in omnibus his decisio est negativa, *quam resolvit Anton. Gomez. in l.29. Tauri, num.18 post Bart. in l. de bonis, §. non solum, ff. de Carbonian. edict. idem Bart. in l.1 §. nec Castrense. ff. de collat. bon. num.12. idem in tract. de duob. fratrib. qu. 3. Bald. in l filia cujus, C famil hercisc. gl. & Dd. in l. Macedon. C. ad Macedon. Iason in l. quidã cum filium, ff. de verb. oblig n 13.* pro fratribus est tex. expressus *in l. etsi filium. ff. de munerib. & honor. l si uni. §.1 ff fam. hercisc.*

53 Et quamvis hoc generaliter traditum sit, fratres, si communia habeant bona, ex ea parte facultatis, quæ ad filium studentem pertinet, proculdubio in hoc Senatu cõpelluntur necessaria mittere ad studia perficienda, pro quo facit *dict. l. etsi filium, ibi,*

tum

tum eidem decurioni sufficientes facultates reliquerit pater, quasi Jureconsultus dicat, non [illegible] fratres, quia decurio habet suas facultates, igitur voluit, quòd ex facultatibus [illegible] etiamsi hæ sint apud fratres cum reliquis bonis paternis, quas quidem expe[illegible] [illegible]et, & ex suo, non verò ex ea portione, quæ ad fratres pertinear.

Ex quo jam semel ex facto agitatum vidi in hoc Senatu, si pater semel miserit fi[illegible] S[illegible]nticam, qui maternam hæreditatem habeat, cujus tamen ususfructus apud p[illegible] [illegible]irq; expensas præstare, ut filius perficiat studia, an sit compellendus, & co[illegible] [illegible]c novi, i[illegible]q; in eo casu quo pater locuples erat, & facilè poterat præsta[illegible] [illegible] distractione rerum maternarum, & diminutione ususfructus, *argum.* [illegible] *communiter recepta in l. Macedoniani, C. ad Macedon. quam ibi sequitur Bartol.* aliàs si es[illegible] a[illegible]d rem maternam distracturus, unde diminutio fieret ususfructus, non tenere[illegible], [illegible] id judicum prudens arbitrium animadvertitur, filius autem postea expensas com[illegible]avit secum factas.

Hæc sunt necessariò expendenda in filiis legitimis, quos rectè genitos esse cen- 54
[illegible] in quibus fortissima naturæ jura esse arbitramur. Nam in spuriis & natura[illegible] [illegible]agis minúsve læsa jura naturalia constituimus, ideoq; in his commiseratione, [illegible]s naturæ vim & potestatem invenimus. Unde illud animadversione dignum est, [illegible] tradit Antonius Gomez *in l.* 10. *Tauri, num.* 43. existimans adeò deberi spuriis a[illegible]ta ut sicuti legitima portio gravari onere vel fideicommisso non potest, propter [illegible]m obligationem, ita quoq; alimenta *fundatur in l.* 10. *Tauri*, quæ mihi nihil [illegible] probat. Non enim video, cur sacerdos, qui centum nomine alimentorum [illegible] [illegible] donat, vel relinquit, non possit fideicommittere filii filiævè, ut post mortem [illegible]commissi nomine restituat alii. Pro quo præterea ipsa ratio facit, à qua de[illegible]e, scilicet, quia jus alimentorum personale est, & nõ transitorium ad hæredes, [illegible] *bi.* § *modus. ff. de transact. lex decima Tauri*, etiam si dicat, posse filium hujusmodi a[illegible] [illegible] transmittere ad posteros, & relinquere quibus velit, id quidem intelligendũ [illegible]erè relinquantur, nulla addita conditione. Cùm verò ex superius traditis cõ[illegible] [illegible]o & naturali non deberi, quemadmodum legitima portio filiis legitimis, ne[illegible] [illegible]tendum est posse istos filios fideicommisso gravari, præsertim, quòd morte [illegible] [illegible]p[illegible]at, quo tempore alimenta desinunt deberi. Et ita judicavit Senatus no[illegible] [illegible]adoris constitutæ filiæ sacerdotis, addita conditione, ut si filia sine liberis [illegible]ur, dos ad consanguineos quosdam sacerdotis reverteretur, marito ex volun[illegible] [illegible] bona desiderante, ex qua prolem nullam susceperat. Alimenta enim eam [illegible]r[illegible]ebant, ut finita vita ad donantem reverterentur, *Palacios Rubios & alii,* [illegible] *nitur post Abbatem, cons.* 115. *& Bald. in l. eam quam, C. de fideicom. n.* 41. *Ant.* [illegible] *Tauri, n.* 42. & contra Antonium Gomez sunt hi qui tenent alimenta de[illegible] [illegible] naturæ, *de quibus n.* 10. *isto*, & quia caret Antonius Gomez jure, licet ipsi in [illegible]ent, verè tamen tenent contra Gomezium, & *tenet Palacios Rubios in re*[illegible] *n.* 9. *col.* 1.

CAPUT IV.

Notabilia ex hoc capite quarto.

1 *Expensæ factæ in majoribus studiis cum filio an conferantur.*

2 *Si pater habeat bona filii, & expendat, in dubio censetur expendisse ad majores de-*

res d[illegible]at de patrimo[illegible]ofi ii.

3 *Quid si filius nihil profecerit in studiis, & operam perdidit.*

4 *Quid si pater expendat animo donandi, & quomodo probabitur ille animus.*

5 *Necessaria expensa nunquam conferuntur, idq; generale est.*

6 *De libris an conferantur, & quid jure nostro li[illegible] paco, num. 7. & quid Bartolus pessimè comparet [illegible] ho[illegible]cos cum arcariis & muscariis, num. 8. contra Tellium, num. 9.*

10 *Quid de expensis in nuptiis filiæ vel filii, & vestimentis pretiosioribus vel utilioribus.*

11 *In [illegible] d[illegible]nati[illegible]num c[illegible]ferendarum vel imputandarum caute procedendum.*

12 *Expensas factas pro redemptione filii capti ab hostibus, an filius conferat? quid si hostis sit Christianus? quid si pirata?*

13 *Expensas [illegible] in [illegible] con[illegible]tenus facta filio an [illegible] pater de suo.*

14 *Expensas factas à patre pro militia comparanda filio, an filius imputet, & de æstimatione militiæ facienda.*

15 *Militia de [illegible] atus, tabellionatus, & officia a quibus conjugante matrimonio [illegible] viro & uxori, ex jure nostri di[illegible]isione.*

16 *Tessera frumentaria & militia differunt, & quid antiquis fuerint.*

17 *Alimenta sunt præstanda pro modo facultatum, & [illegible] debet æstimari pro modo reditus, num. 18.*

19 *Idem pretium est duorum modiorum vini & [illegible], qui duos duntaxat modios [illegible]*

20 *Al[illegible] non [illegible]tur [illegible] in eadem domo cum eo, à quo est alendus, & quod præstentur judicis arbitrio alimenta.*

21 *Modus constituendorum alimentorum, ut [illegible] vitentur.*

22 *Filius si habeat aliunde, unde se alat, non est alendus. & de artificio honesto vel turpi. & de hospitali domo quæsita filio a patre. & de alimentis præteritis.*

23 *Filius [illegible] quatenus alendus sit ab hæredibus [illegible].*

24 *Expensa facta [illegible] eo, cum quo affectio est charitatis, [illegible], sanguinis, vel amicitiæ, quando repetantur, & limitatio, nu. 25.*

26 *In tutore vel curatore quid statuendum, an [illegible] de suo, & d[illegible] & [illegible] quod alimenta [illegible], nu. 27.*

28 *Animal repertum in alieno agro, quomodo retineatur, an pro damno, an verò pro alimentis.*

29 *At[illegible] qui bovem repertum in alieno agro interficiebat, & causa.*

30 *An, si alimenta relinquantur præstanda ex certo fundo quotannis, fundus sit hypothecatus pro alimentis, & quia in annua præstatione, universe traditur.*

31 *An per expressam hypothecam contrahentes recessisse videantur a tacita & legali, remissivè.*

32 *Alimenta relicta in aliquo fundo habens fundum obligatum.*

33 *Vera in hoc resolutio, & ratio ejus resolutionis.*

34 *Rursus hac ipsa resolutio latius resolvitur alia quæstione adducta, an assignatio loci, unde alimenta præstentur, inducat conditionem, an verò demonstrationem.*

35 *Doctores aliis verbis hanc ipsam quæstionem proponunt.*

36 *Communis & recepta sententia in quæstione traditur.*

Has

37 *[illegible] communis & recepta sententia ob-[illegible] tracta [illegible] & a-[illegible] ur.*

38 *[illegible] ex mente Iurisconsultorum a-[illegible] duplicem orationem.*

39 *[illegible] & [illegible] iliana exempla ad hanc [illegible] tem traduntur, numero 40. & 41*

42 *Quod [illegible] ur obligationem personalem ad annuū redditus solutionem esse [illegible] & principaliter attendendam, [illegible] statur ex hac resolutione, numero 43*

44 *In [illegible] ne annus redditus, vel ali-[illegible] quando executio non sit necessaria, & quod extra hunc casum sit necessaria [illegible] Covarruviam, ita ju-[illegible] um [illegible] allegatum.*

45 *[illegible] intelligatur in le-[illegible] e, vel emptione redditus [illegible] annui, & effectus hujus [illegible] orationis, num. 46. & [illegible]*

48 *[illegible] hypotheca non reperiatur sine actione personali, ex pacto facto bene [illegible] tur.*

49 *Argumentum a sufficienti partium enumeratione [illegible] est.*

50 *Fundus demonstratus ad solutionem annuam est hypothecatus in causa alimentorum [illegible] ex Accursio.*

51 *Contra eundem Accursium verum esse extra causam quoq; alimentorum in omni demonstratione fundi ad annuam solutionem induci hypothecam expressam.*

52 *Parentes quoq; alendi sunt à liberis jure nostro & naturali reciproco.*

53 *Ciconia pietate insignes genitores senecta confectos enutriunt.*

54 *Regium sceptrum olim in imo hippopotamum, in summo ciconiam habebat.*

55 *Legitima respectu parentum tolli non potest.*

56 *Difficillima ratio est ad decisionem jureconsulti, qua mater per substitutionem pupillarem legitima portione privatur.*

De expensis ad majores disciplinas addiscendas, & quomodo alimenta constituantur.

S[illegible] illas expensas quas pater libens ac volens præstat filio, ut majores disciplinas [illegible] non confert, neque facit de suo, idq; pro regula con- 1
[illegible] est. C[illegible] ratio est, quia licet Bartolus *in l. 1. §. nec castrense, nu.* [illegible] *de col. at. bo. & in l. filia cujus, C. fam. her. iscund.* censeat donationem fa-[illegible] o [illegible] non valere mero jure, nisi præcedente traditione, & [illegible] post [illegible] quam opinionem communem dixit Ripa *in l. 1 nu.* [illegible] Alex. de Imol. *in l in quartam, n. 22 ad leg falcid.* & plures refert Tellus [illegible] contraria tamen opinio verior est & receptior, quam receptiorem dixit [illegible] *ff. [illegible] s. matr. & Alex. de Imola in d. l. in quartam, d. n. 22.* & plures relati [illegible] *in regula 87* p [illegible] ia est nobis nostro jure *l. [illegible] titul. 4 partita 5. ibi. Mas si el padre [illegible] juye a alguno de sus fijos non valdria, ca el fijo à quien lo diesse si ouiesse otros [illegible] ser'a [illegible] es de la muerte de su padre de aduzirla, è meterla en particion con [illegible] en su parte entregando se cada uno de los otros hermanos de otro [illegible] ion que le dio el padre fueras ende si el padre fiziesse cauallero a [illegible] armas, ò le fiziesse aprender alguna sciencia, o le diesse libros en que la [illegible] que [illegible] fecho en alguno de las maneras sobredichas valdria, è non seria tenudo de aduzirla en particion entre los otros hermanos.* Hactenus lex nostra.

Tum

Tum etiam hæc opinio probatur *in l. quæ pater, ff. famil. hercisc.* *Quæ pater* (inquit Ulpianus) *emancipato filio studiorum causa peregrè agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinent, computari æquitas non patitur.* Hæc Ulpianus, qui pro regula tradit omnino regulariter non esse computandos eos sumptus & expensas; & hujus legis argumento Bartol. ibi reliqui hanc regulam tradunt. Et licet Ulpianus loquatur in emancipato, a fortiori tamen idem intelligendum est de filio in potestate secundum Corsetum *in l. filium quem habentem, num. 224. C. famil. herciscund.* pro qua regula est nobis nostro jure, *l. 5. tit. 5. partita sexta.* ibi. *Otrosi dezimos, que los libros e las despensas que el padre diesse a alguno de sus fijos para aprender alguna sciencia en escuelas, non gelas pueden contar los otros hermanos en su parte en la particion*, & hæc regula constituenda est.

2 Recipit autem aliquot declarationes quæ in materia optimæ sunt; atque in primis ea est summè advertenda, nisi pater aliqua bona filii habeat, *Bart. in d. § nec castrense, n. 8. Ant. Gomez in l. 29 Tauri, n. 16. Jason in authent. quod locum, C. de collat. num. 3 Palacios Rubios in repetit cap. per vestras, §. 14. num. 4 fol 91. Corasius in repet. l. filium quem habentem, num 216.* ubi expresse sequitur Bartol. pro qua opinione est textus *in l. fin. ff. de petit. heredit.* *Filius* (inquit Scævola) *à patre emancipatus, secundum conditionem testamenti matris adiit hereditatem, quam pater antequam filium emanciparet, possedit, fructusque ex ea percepit, sed erogationes in honorem filii, cùm esset Senator, fecit, quæsitum est cùm paratus sit pater restituere hereditatem habita ratione eorum quæ in eum erogavit, an filius nihilominus perseverans petere hereditatem doli mali exceptione submoveri possit, respondi, & si non exciperetur, atis per officium judicis consuli.* Quod est verum, etiam si bona illa non consistant in peculio, quod tenent contra Bart. Antonius Gomez *in d. l. 29. n 16. & Greg. Lop. in l. 5. tit. 15. part. 6. verbo. Las expensas*, idq. recipiendum est in dubio, nam si expresse donet, statuendum est ut supra diximus numero proximo.

3 Secundò limitatur, si modò filius ea, quæ pater sibi in studio præstitit, in malos erogaverit usus, *ita tenet Bart. in d. auth quod locum, per text. ibi C. de collat sequitur ibi Jas. n 3. Decius n 8. qui dicit communiter receptam, idem Baldus ibi versic nota. Platea in l licet C. de decurionib. lib 10 Ang. in l filia licet, C de collat. Gregorius Lopez in l. 5. tit. 15. partita sexta, verbo, las expensas.* Quæ sententia recepta eam habet rationem, quia hæc ipsa donatio ad studia eam habet tacitam conditionem, si filius hujusmodi expensas in bonos convertat usus, quod si filius se sumptusq; & expensas perdat, tunc repetitioni locus est, quasi non secuta causa.

4 Limitatur tertiò, si pater, quo tempore expensas subministrat, non faciat animo donandi, sed potius credendi, *textus in d. l quæ pater, ff. familiæ hercisc.* ibi. *Si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus*, ubi Bartol. tenet Anton Gomez *dict. num. 16. versic. secundo limita.* Ille tamen animus credendi, & non donandi, intervenire debet tempore ipso, quo expensæ præstantur, non ex intervallo, *l. illud, C. de collat.* ibi, *Nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit*, ubi Bart. & Paul. *l. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo fiunt.* Exemplum est, ut intelligamus quando pater præstat necessaria ad studium animo credendi, non verò donandi, illud in primis adducitur, si pater subministrans sumptus testetur, vel in rationem sumptuum & expensarum redigat hujusmodi expensas, *Ripa in l. in quartam, ff ad legem falcid. n. 175. Crotus in repet. l frater à fratre, ff. de condit. indeb. n. 124. Christoph. Pors. in §. 1. Instit. per quas, versic.*

nobis

[illegible] *Antonius Gomez d. num. 16 probatur in dict. l. Nesennius, in fine, ff. de negot. gest.* [illegible] *in jure secundum Bart. in l. nuda, C. de donat.* & licet hæc limitatio com[illegible] placeat, in patre tamen difficultatem habet, quia *d. l. Nesennius* non loquitur [illegible] nihilominus eadem ratio est in patre, cùm ad has expensas minimè teneatur.

Illud tamen advertendum est, quòd in omnibus casibus, quibus filius conferre 5 [illegible] sumptus factas a patre in studio, debent deduci ante omnia, & taxari expensæ [illegible], quas pater alias necessariò facturus erat cum filio, si apud eum moraretur. [illegible] cùm natura ipsa debeantur, nec computantur, nec conferuntur. *Portius [illegible] per quas personas nobis acquir. Antonius Gomez d. num. 16 faciunt jura quæ allegat Antonius Gomez l. sed etsi lege, § quod autem. ff. de petit. hæredit. & l. ex parte, ff. famil. hercisc.* Sed etiam si nihil probent hæc jura, tamen illud fortissimum est argumentum, quòd pater alias erat eos sumpturus, idq; necessariò, nec illa obligatio naturalis extincta reperitur, & re vera repetitionem impedit, quia saltem naturaliter debebatur, omnino [illegible] de lege civili, ut diximus, pater compelli poterat.

Huc quoque pertinet expensa facta a patre in comparandis libris filio, an filius 6 conferre teneatur, & eos sumptus pater de suo, an verò de patrimonio filii fecisse videatur, in qua quæstione Bartol. *in d. § nec castrense, num. 2 & 3.* distinguit, & recipitur communiter ejus distinctio. *Idem Bart. in l. filia, C. famil. hercisc. & in tractat. de duob. fratrib. n. 15.* [illegible] *C. de collation. Jason in l. filia licet, C. de collat. num. 3. Alexand. in l. si donatione* [illegible] *de collat. Decius ibi communiter, num. 40. Ripa in l. in quartam, num. 169. ad l. falcid.* Ex qua distinctione colligitur, quòd nunquam libri sunt conferendi, nisi pater [illegible] ex distinctione Bartoli aliquando conferuntur, aliquando vero minimè. Sed indistinctè tenendum est, libros nunquam esse conferendos donatos a patre filio, [illegible] ea ratio quoq; Bartoli militat, quia cedunt in peculium filii, instar peculii castrensis, *gl. in l. qua pater, ff. famil. hercisc. gl. in l. filia cujus, C. eodem, facit l. si filiusfamilias, C. famil. hercisc.* [illegible] datum a patre filio eunti in militiam castrense dicitur, ergò idem [illegible] quod datur filio eunti in studium, cùm par sit ratio, *ut notat Baldus* [illegible] *solut. matrimon.* Tandem hæc opinio probatur apertè *in l. 5. tit. 15. partita 6.* [illegible] *Lopez, verbo, Los libros.* Ex qua nostri juris decisione cessat dubitatio illa, [illegible] Jason *in d. l. si scilicet, C. de collat. post alios, & Baldus in d. l. 1. ff. solut. matrim. &* [illegible] *in repet. rubr. § 42.* an collatio illa quæ negatur filio circa libros, habeat [illegible] in filio Doctore vel Licentiato. Indistinctè enim servanda est in Doctore, [illegible] & Bacalaureo. Hæ enim verborum conceptiones parum a doctis æstimantur [illegible] & rerum cognitio, itemque cordata verborum copia hominem com[illegible] doctum, non inanis titulus doctoris, cùm passim repertiamus plures [illegible] docendi sint, & scholasticos qui docere possunt. Nec hanc quæ[illegible] inanem, & nullius frugis attigit lex nostra Hispana, quæ nihil intacta [illegible]. * Unde recede ab Avendanno *in l. 29. Tauri, num. 5. gloss. 3.* qui * post [illegible] allegationem existimat hos libros donatos à patre computari in legitimam [illegible] in tertium & quintum: verius & receptius est quòd habentur præcipui in tertio [illegible], tanquam simplex donatio, *patet ex d. l. 5. tit. 5. partita 6.* ibi. *Que los libros e las de* [illegible] *que el padre diesse à alguno de sus fijos para aprender alguna sciencia en escuelas, non* [illegible] *contar los otros hermanos en su parte en la particion. Et ita resides Doctor Espino gl. 14. de* [illegible] *n. 77. & tenebat Duennas reg. 222. Pala. Rub. in repet. rubr. § 42.* * *

7 Immò si rectè inspiciantur jura Hispana, hanc donationem [illegible] scholasticum qui actu [illegible], non ad eum, [illegible] re, ex[illegible], ita ut donatio facta a patre filio scholastico adhuc [illegible] & in pr[illegible] est textus expressus *in l.3 tit.4. par.5 ibi. O le diesse libros en que la apre[illegible].* Nota verbum illud, *En que la aprendiesse.* Quæ [illegible] scholast[illegible] & post ad[illegible] verificari non potest, & ibi. *O le fiziesse deprender alguna [illegible].* Nota verbum, *Deprender.* Rursum est text. *in l.5. tit.5. partita 6. ibi. Otrosi de[illegible] los libros las de [illegible] que el padre [illegible] à alguna de sus [illegible] para aprender [illegible], non [illegible] los otros hermanos [illegible].* Nota verbum, *De[illegible]* & verbum, *Aprender.* [illegible] textus cap. [illegible] *qua pater.* [illegible] qui est expressus, ut donata a patre [illegible] causa valeat, neque [illegible] conferre, neque quicquam [illegible] inter hujusmodi Doctores, Licentiatos, vel Advocatos vel Baccalaureos. Hæc [illegible] ordinem & titulorum [illegible] præfati illis sæculis, quos [illegible], nunc nimis titulus commendabat, & [illegible] jus [illegible] solet a principe concedi, non [illegible] a quoquam [illegible] Adrianus princeps respondit, [illegible] *l.1 ff. de orig. juris,* & Alexander Severus dicere [illegible], *Invitum non ambientem esse ad rem[illegible] assumendum,* refert [illegible] Lamp[illegible] in ejus vita. Multa enim [illegible], quæ cum honestè concedantur, ambitiose tamen petuntur *l.1.§ est enim ff. de vari. & extraord. [illegible] c. de Eulogiis, 18. distinct. l.1. ff. ad l. Juliam de ambit. glos. versic. præstare [illegible] l.2 ff. de orig. juris.* Nostra autem æta[illegible] facultas [illegible] petitur, sed exigitur [illegible] o Pract[illegible] *l.3 tit.4 [illegible] de [illegible] suprà* [illegible] scholasticum & mi[illegible] [illegible] etiam. I[illegible] & [illegible] ocat[illegible] ita Angelus & [illegible] quod [illegible] Doctores postquam revera [illegible] postea [illegible], con[illegible] *in d.l.1 [illegible] n. 2. a[illegible] em ff. de collat. bon.* [illegible] peculium castrense [illegible] *l.1. [illegible]* allegatio & [illegible] Loquitur enim in [illegible] scholasticis, 8 qui [illegible] & [illegible] quod Bartolus [illegible] in arte [illegible], particulares, [illegible] *de [illegible] excusat[illegible]* comparavit [illegible] scholasticum. Quæ [illegible], & communi donatio facta scholastico causa studii [illegible], quia [illegible] in hoc, quicquid fit de [illegible] inter Doctores [illegible], [illegible] testè p[illegible] loquuntur in [illegible] apertè. L[illegible] *in l.* [illegible] R[illegible] *[illegible]* *limit.3.* S[illegible] *[illegible] fi[illegible].2.* [illegible] A[illegible] Jason & C[illegible] *[illegible] matre [illegible] 4 ff. de [illegible]* pro [illegible], de quibus supra, quod [illegible] *l.1 [illegible]* 14 [illegible] hæc [illegible] à [illegible] decessi[illegible] n[illegible] [illegible] con[illegible]. In [illegible] con[illegible], nostri tamen jur[illegible] est, nam
9 quæ refert Tel[illegible] confusè admodum [illegible]tur, & divers[illegible] [illegible]gunt, [illegible]

[illegible] propria, qui casus longè distat à nostro, [illegible] ipse distat, ex [illegible] per Duennas *in d.regula* 87. receptior [illegible] *sunt ad Antonium Gomez in l.29 n 17.*

[illegible] pater facit in nuptiis filii vel filiæ, & vestes quas nubenti- 10
[illegible] pertinere, in quo tamen Bartol. *in d.§.neq; castrense,num.9.* Salicetus [illegible] *num 8 C de in offic.testam Bald.in l fili cujus, Cod famil. herci-* [illegible] *uxores in l in quartam,nu.152 ff ad legem falcid. Antonius Go-* [illegible] vilis sint, & quotidianæ: nam si pretiosiores, con- [illegible] in [illegible] vestibus de suo faciunt, *l.id vestimē-* [illegible] *asscitur eodem l mortis causa, de donat causa mortis*, quod qui- [illegible] *juxta l.5. ff de petitio. hereditat.* nisi pater habeat in pote- [illegible] bona [illegible] rum habeat, de his expendisse videbitur *ex regu-* *la* [illegible] *auth.ex testamento,n.19.C.de collat.*

[illegible] donationibus, quas pater facit filio, cùm non pertineant ad ex- 11
[illegible] ingendum est Unum adverto, non esse multum fidei dum Tello [illegible] collationibus seu imputationibus tefert, quoniam apertè [illegible] lationum & imputationum rationem; item in eo, quod adducit [illegible] & revocabilibus, præsertim *num.* 82. ubi contra Fabrum vult [illegible] ipsam concludere; & tutius, quòd donationes quæ morte con- [illegible] vim prælegati de quibus ne confundantis, & ut jura, quæ varia [illegible] diversa jura [illegible] instituta, Bartolus *in l.* [illegible] *detis*, cōsiderat septem jura, melius hoc tractavit Paulus *in rubr.* [illegible] cōsiderat novem jura. Rursum habenda tibi ratio est donationis [illegible] ob causam; rursum earum, quæ valent, & earū quæ morte con- [illegible] quæ valent a principio, quòd revocari possint ex causis, ex quibus [illegible] vocamus. Deinde quomodo in his fiat collatio, computatio [illegible] & attentius dominum Covar *in c Rainaldus,§.2.n.6.& 7.* [illegible] *l.29 Tauri & 26.declarata concordantur, item l.4 tit.15 partita 6* [illegible] fideliter [illegible] nuntur, & conciliantur dilucidè, et [illegible] & cla. [illegible] supra necessaria sunt, & sine his passim in materia collationis [illegible] *quæ Arsulo de meliorationibus, & Velazquez Avendanius in legibus* * [illegible] *de partitionibus, quibus hæc omnia addenda sunt.* * *

[illegible] e a patre factas, ut filium captum ab hostibus redimat, [illegible] 12
[illegible] pater de suo expendit, *l.liber captus ff de cap.& postlim.rever. au-* [illegible] *& clericis, ibi. Eadem pœna est par* [illegible] *si redemptionem neglexe-* [illegible] vide elegantem decisionem, & hinc ipsam latissimè extendentem [illegible] *in l.6.tit.* [illegible] *part 6 & tenet Bartol. in l. Stichus, in fin. ff de peculio legat.* [illegible] *mento,n.12.C.de coll'at. Fabianus de Monte ubi alios refert, num 107 in* [illegible] *testam. Anton.Gomez in l 29.n.29. Dominus & præceptor meus* [illegible] *ca Res qua,C.commun. de legat* [illegible] *ubi n.96 & 97* exre[illegible] [illegible] tianis, attingens nobilem illam difficultatem [illegible] [illegible] os efficiantur captivi, vide apud eum resolventem [illegible] de libero homine exhib. tenet, & verè, etiam si [illegible] non efficiantur servi, nihil tamen differre eos a specie [illegible] vacuus.

viriutis, ex quibus ad Piratas quoq; hanc conclusionem extendit, quia militat in his quoq; ratio *d. l. 2. ff. de liberis homin exhib.* prædicta semper intellige addito eo, quod deduximus *ex sæpius allegata l. fin ff. de pet hæred.*

13 Item & ea expensa, quam pater facit dum condemnationem pro filio pecuniariam solvit, an sit filio tuenda, quæri solet: in quo est Bartoli distinctio recepta *in l. Stichus, ff. de pecul. legat. num. 2.* quod si pater solvit ex necessitate, ut quia volens filius defuisset pro filio, vel quod statuto compellebatur solvere, et hoc casu filio debet imputari, ipseque filius de suo expendere & conferre, at verò si pater sponte solvat, pietate paterna fecisse videtur, ita ut de suo eroget: sequitur Baldus distinctionem Bartoli *in authent. nisi rogatus, num. 8. C. ad Trebellian. & in authen ex testamento. num. 13. Cod. de collat. sequitur communiter Alexand in l. in quartam, num. 23. ff. ad leg. falcid. Ioannes Crotus in repetitione l. frater à fratre, num. 95 ff. de condit. indeb.* Antonius Gomez *in l. 29. Tauri, num.* 20. contra quos Ripa *in d. l. in quartam* indistinctè tenet, *n.* 175. hanc expensam omninò filio esse imputandam. Quod quidem ita accipiendum est, si causa condemnationis turpis filio sit: de quo vide Speculatorem, *tit. de execut sentent. § sequitur, vers quid si filius.* Abb. *in c. 2. de delict. puerorum,* Paulum *in l. si filius familias. ff. de judiciis.* Baldum *in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoff test. plures allegat Gregorius Lopez, in l. 2 tit. 19 part. 4. verbo, De les pagar. vide apud eum.*

14 De expensis quoque factis ad comparandam militiam filio, videndum est, an pater expendat de suo, an verò filio imputandum sit. Et in primis militiæ nomine in nostro casu accipimus dignitatem officiumve, ex quo annui redditus proveniunt, *l. Lucius, la 1. ff. de legat. 2. l. fideicommissa. § si servo. ff de legat. 3. l his verbis, § si alumno, ff. eod. l. fin. C. de pignor. Bartolus ergò in d. §. neq; castrense, n. 4. c. 6.* ita distinguit, quòd aut militia hæc vendi solet & potest, aut transmitti, quo casu planè asserit, filium æstimationé militiæ omninò conferre teneri, & expensas illas factas à patre in comparanda militia sibi, nō verò patri necessariò esse imputandas, æstimationem autem hoc casu faciendam esse, quæ erat tempore mortis paternæ, *ex l. omnimodò, § imputari, C de inoffic. testam ubi Paul num fin. l. illud, C de collation ubi Ias. num. 5. & 6. id explicat.* * *Vide Rolan à Valle late consil. 11. volum. 2. num. 11. & Gutierrez in l. 26 & 29. Tauri. lib. 2. quæst. 64 pract.* * At verò si neque vendi possit aut soleat, neque transmitti, tunc minimè expensas eas pertinere ad filium, sed ad patrem, *Bart. in d § neq; castrense, vers sed an id, glo. Gregoriana in l. 3. tit. 11 part. 6. verbo, Contar Ripa, in d. l. in quartam, n. 163. Ant. Gom. in l. 29 n. 22.* quod quidem habet locum, etiam si officium precibus patris, non pecunia comparatum sit, *glos in l sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulgari & pupil. Paulus in d. l. omnimodo, § imputari, ff. de inoff. testam. Ant. Gom, ubi suprà.*

Quod verò diximus de æstimatione facienda, quæ erat tempore mortis paternę, *ex d. l. omnimodo, §. imputari, & d. l. illud. ubi glos. verbo, lucrum,* id quidem verum est, verum si æstimatio creverit à tempore mortis patris vel testatoris, non melioratione filii, vel opera & industria hęredis, sed fortassis temporis injuria, cujus vicissitudine omnia pretiis æstimātur, tum quidem augmentum æstimationis consideratur juxta tempus præsens, & tale augmentum cedit lucro cohæredum, *ita tenet Alexand. & verè in d. l. illud, n. 3. contra Fulgosum,* ibi, quod quidem rationem habet, & secundum Alexandri opinionem judicatum est in hoc Senatu, cùm ageretur de æstimatione tabellionatus unius ex quatuor qui sunt in hoc Senatu nostro, cum tempore mortis paternæ æstimaretur ad

mille

m[illegible] & septingentos ducatos, & postea creverat ad quinque millia, *Gregorius Lopez* [illegible] *tit. 15. partita 6. verbo, Contar.* * Augmentum enim hoc sequitur dominum, item [illegible], domino enim augetur, domino item minuitur res. In cæteris autem co[illegible]quomodo pretium consideretur respectu temporis contractus, & quomodo veniat [illegible]entum, vide *infrà c. 18. n 5. & 6. & ibi vide ad l. Titia. & l. cum in fundo, § si fundus [illegible] ff. de jure dotium, ubi latè, & vide c. 23 n. 19. infra.* *

Ex quo descend[illegible]t, ut hujusmodi officia publica acquisita constante matrimonio, [illegible]e acqu[illegible]antur, sive precibus, sive pecunia numerata, censeantur lucra q[illegible] con[illegible]ante matrimonio inter virum & uxorem, ob idque communicanda, con[illegible] tenebat Guillelmus Benedictus *in c. Raynutius, verbo, uxorem, nomine Adelasiam. de test. num. 787.* & Cassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubric. 4 versic. 2.* I-dem tene[illegible]laus de Ubaldis, *de success. ab intest. column.* 10. qui existimabant hanc [illegible]m mortuo patre non communicari cum fratribus, contra quos resolvit doctis[illegible] Co[illegible]s *variar. resol. lib. 3 cap. 19. num. 4. 5 & 6.* quia militia facilè vendi solet, [illegible] id concedit, tum quia æstimatio conferri potest & debet: Ideoq; ait [illegible] cedere viro & uxori, & verè esse bona lucrata censenda, quæ communi[illegible] opinio tenenda est contra Cassaneum & Guillelmum, *de quib vide latè* [illegible] *Tauri, n 9. 10. & seq. quantum venalia sint hæc officia.* Nec existimes cum eo [illegible]tam esse idem, neq; enim tessera a principio aliquod officium fuit, sed [illegible]o civis Romanus largitionibus principum frueretur. Principes [illegible]uli sæpè solebant frumenta & præmia elargiri, accepturus verò h[illegible]tesseram accipiebat, id est signum, (id enim propriè est tessera, unde a [illegible] tessera quoque, id est signum dicitur, quod à duce accipiunt ingre[illegible]atque his egressi, ut ab excubiis admittantur vel dimittantur, vulgò (el [illegible] Vide Covarru. *variar. quæst. lib. 4. cap. 1. num. 9.* Quoniam verò hæ largitiones [illegible] tribus minimè præstabantur, atque cives per tribus erant dispositi & [illegible] venditio tribus, vel tesseræ, sed tessera illud signum erat, propter quod [illegible] largitionum donaria præstabant: ita apertè colliges, præter ea quæ Co[illegible] ex Dione *in vita Adriani Imperatoris, fol mihi* 37. ubi de Adriano, *Dona,* [illegible] *per tesserulas separatim viris & separatim mulieribus in theatro & in circo dedit.* I-[illegible] Cassius *in conflagratione montis Vasuvii, fol. mihi* 53. *Exhibuit deinde quadam,* [illegible] *ad utilitatem & lucrum, tesserulas ligneas supernè in theatrum sparsis, in quibus si-* [illegible] *esculenti, aut vestis, argentei præterea vasis & aurei, equorum domitorum, pe-* [illegible] *quæ quis excepissent, oportebat ad distributores afferre, atq; ab eis quod inscri-*[illegible]*re.* Hæc erat veteribus tessera, signum longè diversum à militia; inde [illegible]teconsultis paululum derivato nomine pro jure percipiendi hujus[illegible]e.

[illegible]rem, quam Græci suo nomine στρατείαν appellant, redditus erat di-[illegible]diebus militanti præstabatur, inde derivatum est translationem à Jurec[illegible] nomine militiæ publica officia & salaria intelligantur; & quamvis de militia [illegible]uci tamen exempla adduxerunt, exemplum autem elegantissimũ [illegible]d Flavi[illegible] Vopiscum Syracusanum, *in vita Probi Imperat.* qui refert ad verbum Epistolam Valeriani Augusti ad Gallicanum Milvium Præfectum Prætorio: *Miraris (inquit) fortasse quod ego imberbem Tribunum fecerim contra constitutum Divi Adriani, sed*

non multum miraberis, si Probum cogitas adolescentem verè probum, nunquam enim aliud mihi, cum cogito, nomen occurrit, quod nisi nomen haberet, potuit habere cognomen; huic igitur dare jubebis, quoniam mediocris fortunæ est, ut ejus dignitas incrementis jubetur, tunicas russulas duas, pallia Gallica duo fibulata, interulas paragaudias duas, patinam argenteam librarum decem speciliatam, aureos Antonianos centum, argenteos Aurelianos mille, æreos Philippeos decem
16 *millia, item in salario diurno bubulæ pondo, porcinæ pondo sex, caprinæ pondo decem, gallinaceum per biduum, olei per biduum sextarium unum, vini veteris diurnos sextarios decem, cum lardo, bubali offulis, olerum, lignorum quantum satis est. Hospitio præterea eidem ut tribunis legionum præberi jubebis.* Hactenus Flavius Vopiscus. Hæc fuit antiquis militia, id est, salarium diurnum, quod militantibus dabatur, postea verò etiam non militantibus concedi cœperunt. Unde panes civiles, *d l.fin.§.fin.C.de jure dot.* aliquando annonæ civiles *in auth. de non alienandis, §.hac ergo,* & cum à principio militantibus dari consuevissent, postea retento militiæ nomine incertum redditum abierunt. Unde non malè censent, qui panes hos civiles existimant donatos Virgilio Maroni Poëtæ omnium illustrissimo ab Augusto Cæsare, quos ille non admodum faciebat: quoniam opulentum fundum parenti suo abreptum civili bello, & concessum militibus ex liberalitate Augusti expectabat.

17 Hæc omnia pertinent ad expensas respectu alimentorum, ut pater alere teneatur filios jure quidem naturæ, nomine autem alimentorum contineatur victus, vestitus, habitatio, medicamenta, insuper & disciplina. Cæteras autem impensas fuit pater, quo diximus modo. In patre autem, in quo fortior hæc ipsa obligatio est, ita accipiendum est, ut filium alere debeat pro modo facultatum & dignitate personæ, *l si quis à liberis, §.sed si filius, vers deinde, & §.de alimentis.ff.de lib. agn. Tiraq.de primog.q. 4.n.33. ubi ad fratres extendit. Greg Lop.in l.2.tit.19 part* 4. ubi textus expressus, ibi. *E esto deue cada uno fazer segun la riqueza è el poder que ouiere, catando toda via la persona de aquel que lo ouiere de auer.* Advertimus autem hæc omnia intelligere nos de filiis legitimis: nam in spuriis semper existimamus debilitata hæc ipsa jure naturæ.

18 Immò istæ facultates sunt æstimandæ pro modo redditauum. Itaque si pater habeat splendidissima ædificia, & magni valoris, sed quæ vilissimos annuos redditus ferant, juxta annuos redditus alet, neque cogendus est vendere ædificia. Hanc resolvit Anton. Gomez. *in l.*10 *Tauri, nu.*40 Gregorius Lopez *in l.2.tit.19.part. 4. verb. Eriqueza,* tenet Tellius Fernandez *in d. l.10.n.14.* quamvis in spurio alendo dubitet, & meritò, de quo modò non disputamus, *facit l. Imperator. ff. ad Trebell.* & ultra omnes facit elegans ratio, quia qui centum habet in redditibus, centum videtur tantùm habere in proprietate, nec amplius, & si bona ipsa ampla sint. Neque existimandum est fundum, qui reddit decem annua, pretiosiorem esse quam ipsa annua decem. Verum enim pretium, & vera æstimatio fundi, & cujusq; rei ex redditibus accipitur, atque adeò etiam si ampla & magna ędificia sint, si nihil reddunt, si nullos redditus ferunt, nullius pretii sunt. Namque ex redditibus veram æstimationem cujusque rei judicamus, *l si fundus, ff de rebus eorum,* ibi. *Cum utiq; pro modo fructuum pretium inventurus sit, l. si fundum per fideicommissum, ff. de legat.* 1. ibi. *Excusso pretio secundum redditum, & Ias in l. si quis, C de rescin.*
19 *vend.* ibi. *Rei qualitas & redditauum qualitas æstimetur,* tenet ex redditibus & fructibus æstimandum esse verum pretium cujusq; rei. Ex his juribus Carol. Molineus *de contract.*
* *q 35.n.267.* * *Tenet Platea in l.2.C.de prad. & omn.re navicul. Ias in §.sed si quis, n.11. Inst. de act.*

& in

ff [illegible] *constante.n.150 ff.solut.matr Dursatus cons.88 num 1. Boerius decis.19 Alex in l. Im-perator.* [illegible] *ad Trebell decisio Perusina 6 part.2 n 11.* * Itaque verè ille pauper est, qui nullos [illegible] habet, aut fructus ejus rei, licet res ampla & magnifica sit, nec cogendus est pa-[illegible]ndum, cùm fundus minimo precium inventurus sit pro modo redditu-[illegible], qui fructus nullus est ferè. Et hæc ipsa ratio facit in quæstione de spu-[illegible]am movet Tellius d. [illegible].14. ut vendere rem ipsam non teneatur, quia ven-d[illegible] amplius habet, quam antea habebat, immò diminuit patrimonium in præ-judicium [illegible] aut alimenta præstanda sunt. Ad quæ jura nunquam advertunt, qui in-[illegible] differentiam & discrimen constituunt, scilicet, quòd aliud sit pretium, sci-licet duorum modiorum vini, & prædii, quod duos duntaxat modios ferat vini. *Adde [illegible] quæ notat & tradit Anton. Cordub. de Lara in l si quis à liberis, in pr.n. 40. & seq. & la-*[illegible] *§ sed si filius, à nu.17 ubi latè hoc tradit.* *

* Ad[illegible] tamē ad unum singulare & verum, quòd licet dixerimus pretium rei re-sultare ex fructibus & fructuum æstimatione, ut tantum sit in pretio, quantum sit in [illegible] & redditibus, quòd tamen hæc regula non habeat locum in domibus amplis-simis. Harum enim vera æstimatio non resultat ex redditu, quia amplissimæ ædes so-[illegible] locari, *text. expressus in l fin. §. sin autem ex alienum, versic. sin autem non ha-*[illegible] *amen res mobiles vel immobiles steriles quidem, non tamen inutiles, veluti do-*[illegible] *pretiosa vel ubicunq; posita ædificia, Cod. de bonis qua lib. & ibi notat expressè* [illegible] de Ubaldis *de collectis, nu.5.* allegans Baldum *ubi supra,* & text ibi d[illegible] collectarū tanta collecta est imponenda ædibus superbis, quan-ta [illegible], & superbæ ædes sunt bona immobilia sterilia, nec possunt ex red-ditibus æstimari *d l. fin. § sin autem, C. de bon. quæ liber.* * *

Hæc autem alimenta cùm omninò debeantur à parentibus & fratribus, atq; o 20
[illegible] sint, non sunt cogendi filii aut fratres recepturi eadem recipere in [illegible] *Gregor. Lop. in l 2 tit.19. part 4 verbo, Do morem, cum Bald in l.* [illegible] *§ jus na-*[illegible] *& jur.* qui tamen non id indistinctè fatetur, sed in eo casu, quo dissi-[illegible] sit inter filium & patrem, aut inter fratres, alias censet alendum esse fi-[illegible] patris, aut fratris, *cum Angelo & Paulo in l. quidam cum filium, ff de verbor.* [illegible] *ibi* [illegible] *num.6. per text ibi domum eum propulerit, & ita intelligi debet juxta* [illegible] *Gregorio Lopez Ludovicus Molina lib.2. de primogen. Hispan. cap.15. n.74. ita enim lo-*[illegible] *el. in l.1. part.1. n.54 de bon. matern. & Boerius cæteriq; quos ipse allegat.* Sed [illegible] evitetur, arbitrio judicis taxantur hæc ipsa alimenta & reducuntur in [illegible] * [illegible] hoc est tenendum contra ea quæ tradunt Rolan. à Valle *cons.89. lib.3 n.* * [illegible] *1 n 4* Jacob. Æmil *cons.145. num.15.* Menoch. de arbitrariis, *casu 170. n.* [illegible] *quod arbitrio judicis.* * Resolvit idem Molina *ibid. n.72 & d. nu.74. & 73.* *
[illegible] alimenta sic taxata & redacta in pecuniam debeant solvi in principio cu-[illegible] esti, vel quolibet anno in principio, & licet id ita nostris decidatur, e-g[illegible] quantitatem alimentorum, & qualitatem, modumq; & tempus re-lin[illegible]o, [illegible] late ex tempore, loco, & personarum qualitate, itemq; ex viri-bus patri[illegible] justis decretis rem omnem temperavit, *argum l 5. tit. 7. part 6* [illegible] *que pertenecisse à ella, è aquel, & est l. 2 tit. 19 part 4 ibi, E esto deue,* [illegible]m [illegible] filio, vel in pecunia præstanda certis diebus alimenta, [illegible] hoc potestatem habet, *egregia declaratio ad Bar. in l. libertis, §. Lucius,*

n.2 ff. de alim. & ciba leg. Vide quæ diximus capit prox. n.2. ad fin. ubi tradimus modum constituendi alimenta.

21 Immò potest pater vel frater, qui præstiturus est alimenta, libens ac volens assignare filio vel fratri alendo annua alimenta in usufructu, eo adjecto pacto, ut peracto tempore alimentorum ususfructus ad patrem vel fratrem reverratur, *l. cum hi, § si uni ff de transact. l. dominus, § fin ff. de usufr. Palatios Rubios in rep c per vestras, § 24 n.2. de donat. int vir. & uxor.* & cogitur alendus hoc modo alimenta recipere, quod quidem consultissimè faciunt, qui alimenta debent. Hoc pacto enim dissidia & contentiones fugiunt, & alendis quietè consulunt.

22 Hæc autem omnia recipiunt illam receptissimã interpretationem, scilicet quòd filius non sit alendus à patre, si habeat unde se alat, aut ejus artifici sit, unde possit sibi alimenta præbere, *Covarr in q.2.c.8 §.6.num.6. Anton. de Padilla in auth. res quæ, C commun de legat. num.74. Gregor. Lopez in l.6.tit.19. part. 4 verbo, De lo suyo, & verbo, Tal menester, l. si quis à liberis, §. sed si filius, ff. de lib. agnosc. l.6.tit.19 part.4.* ibi, *Otrosi quando el fijo oviesse de lo suyo en que pudiesse vivir, couiesse tal menester por que pudiesse guarescer, usando del son malestancia de si, entonces non es tenudo el padre pensar del.* Omnes tamen quos adduxi hujus opinionis autores, *& præterea Ludovicus Molina ubi supra c.15. num. 7.* intelligunt legem partitæ, & receptam sententiam, nisi tale artificium sit, ut dedecus sit id exercere, quod prius tenuerat Bald. *in tract. de alim. n 22.* ex qua dedecoris ratione & turpitudinis idem dicendum est, si pater vel frater curent & dent operam, ut ab ipsis alendus recipiatur in aliqua domo hospitali, *resolvit Covarr. ubi supra d.n.9. & Pala. Rub. d §.23 n.9. post Baldum in l un §. scimus, C. de latina libertat. tollend. alios ipsi referunt*, & est opinio honestatis amicissima.

* * De alimentis præteritis an peti possint distinguunt Doctores inter alimenta debita a lege, vel ab homine, vel ea, quæ debentur officio judicis, vel actione, ut hæc peti possint, illa non, *Decius in l. de alimentis, C. de transact n.6. Ruinus in terminis consil. 81. num 5 lib 2.* ubi quod si debentur ex ultima voluntate petuntur, *Bart. in l. libertis quos, §. 1 ff de alimen. & cibar. Paul. de Cast. in l. divortio, in princ. ff sol mat. Tobias Nonius cons. 85 nu. 4. & 7. & quod petantur. Ruin. cons. 36. lib. 3 Vide decisionem Perusinam 92. nu. 9. 10 & 11.* Distinctio admittitur in ea quæstione, an filio habenti unde se alat, omninò sint præstanda alimenta, ut debita à lege non præstentur, secus si debeantur ex dispositione hominis, *Bar. in l. libertis quos, §. 1. n. 3. ff de alimen. & cib. legat. Alex in l. de alimentis, C de transact. & cons. 48 lib 3. & cons. 27. lib. 4 Ias. in l. divortio n. 29 ff. sol. mat. Lancellotus Gall a in consuet. Alex. q. 6. n. 51. tract tomo 2.* Quæ sunt utilia pro alimentis, quæ judicis officio dantur filiis, fratribus, uxori & cæteris, & quæ ex testamento debentur. *vide omnino Simon de Pratis lib. 4 de interp. ult. volunt. dubio 11. n. 88.* ubi plura. Et an ista alimenta possint alienari, distingue intér alimenta debita ex contractu, quia indistinctè alienantur, & debita ex ultima voluntate, quia alienantur cum causæ cognitione, *l. cum hi, ff. de transf. l. de alimentis, C. eod. ubi late Iason. & Bartolus, & reliqui*, quod verum est, licet vulgus inductum
* putet alimenta non posse alienari. *

23 Adde quod etiam si filius exhæredatus sit à patre, quo casu meritò ipsi negari poterant alimenta, tamen hæres scriptus, si filius plurimum egeat, & magna egestate laboret, alere ipsum tenebitur, *tenet Alberic in d. l. si quis à liberis, §. parens ff. de lib. agnoscend. idq; tenet Gregor. Lop. in d. l 6. tit. 19. part. 4. verbo, Padre contra, gl. in auth ut cum de appellat cogno-*

[illegible] *§ sive igitur* Ego addo, quòd cùm in hoc casu alimenta præstentur, commiseratione [illegible] non pro modo & facultate hæreditatis præstabuntur, sed quantum ad [illegible] vitam pane & aqua necessum sit, *tenet Baldus in l. si maritus, ff. solut. matrimon.* [illegible] *in rep. c. per vestras. notab. 3. § 24. n. 3. Chassaneus cons. 39. n. 55.* Nec in hoc casu ad- [illegible] illud, quod de spurio disputant Doctores, scilicet, an ipsi danda sint [illegible] qualitate & dignitate personarum, & quantitate patrimonii. Quic- [illegible] spuriis, quod modò non disputo, in hac specie verissimum est, alimen- [illegible] rationis causa, ob idq; ex necessitate vitæ accipienda esse. Quin [illegible] nec hæc quidem præstat, si filius exhæredatus avos proavósve ha- [illegible] locupletes, quia ad hos naturali ratione jure sanguinis pertinet hæc [illegible] non ad hæredem scriptum, quod cum Bartolo *in d. l. si quis à liberis, §.* [illegible], & Alberico *in d. § parens*, tenet Gregor. Lopez. *in d. l. 6. tit. 19. part. 4.* qui [illegible] in patre, eadem tamen etiam ratio est in filio, cùm in hoc jura mutua [illegible] *ex d. l. si quis à liberis, & d. l. 6. juncta l. 2. tit. 19. part. 4.*

[illegible] illud semper advertendum est, nullam unquam repetitionem esse ca- 24
[illegible] quæ fiunt in alendo, ubicunque inter expendentem, & eum cui ex- [illegible] est aliqua sanguinis, vel charitatis, *textus in l. si paterno affectu, Cod de* [illegible] *verbo repetiturus. Bald. Bart. post reliquos ibi, l. quod in uxorem, Cod. eodem,* [illegible] tuæ debes expendere, ubi privignis & uxori præstita alimenta, atque [illegible] factæ non repetuntur, *text. qui loquitur in matre in l. alimenta, C. eod.* [illegible] *præstitisti, non justa ratione reddi tibi postulas, cum id exigente materna pieta-* [illegible] *text. in l. ex duobus. § fin. ff. eodem. Titium si pietatis respectu, sororis a-* [illegible] *hoc nomine contra eam non habere respondi,* ubi gl. *verbo, habere*, hanc [illegible] fundat ex charitate & affectione, *& tenet gl. Bal. Bartol. & Paulus ibi, l.* [illegible] Paulus habendam quoque rationem esse censet sumptuum & expen- [illegible] magnus sit sumptus, magnaque expensa ex qualitate personarum, sola [illegible] ad impediendam repetitionem: sed tum demum affectio & chari- [illegible] repetitionem expensarum, si modicè expensum sit, *idem tenet idem Pau-* [illegible] *Bal. in l. ex duobus, § fin. cum gl. ibi, verbo, habere supra.* quæ glossa est in eo [illegible] quia non facilè præsumimus donationem, *l. cum de indebito, ff. de probat.* Ita- [illegible] magnus sumptus est, concurrunt duæ præsumptiones contrariæ, quæ mutuo [illegible] elidunt, & destruunt, scilicet affectio, qua præsumimus donatum, & ma- [illegible] quæ tollit donationis præsumptionem, ideoq; mutuo eliduntur, *l.* [illegible] *resist.* Quando autem modicè expensum est, prævalet affectio, & [illegible] sumitur ex eisdem juribus; & hæc est ratio, & ita debent intelligi jura, [illegible] & charitate, amicitia, & affinitate donationem expensarum præsu- [illegible] *l. paterno affectu*, qui loquitur in privignis, *d. l. quod in uxorem*, quæ lo- [illegible] factis cum uxore, *l. alimenta*, quæ loquitur in matre expendente, *l. 1.* [illegible] loquitur in expensis factis affectione materna, vel domestica, *l. 2. C. eod.* [illegible] volens nulla necessitate cogente expendit, *& d. l. ex duobus, §. fin. ff.* *eod.* in expensis factis erga sororis filias. *& dict. l. si qui. ff. eod.* in eo, qui amicè expendit. [illegible] hæc jura optimam declarationem, scilicet, ut ex dictis juribus [illegible] mamus hujusmodi expensarum, nisi expensarum quantitas per [illegible] qualitate aliud suadeat. * *Vide opportuna infra c. 8. n. 24. & n. 28. ad fin.* * [illegible] *

25 Hæc autem omnia recipiunt duplicem illam declarationē, nisi hi omnes testētur se velle servare sibi has impensas, & repetere, animumq; explicent suum, se quasi repetituros expendere *d.l. Nesennius. ff. de neg. gest.* item si habeant bona horū, quos alunt in potestate, *d.l. fin. ff. de petit. hered.* & est nobis egregius tex. *in l. ultima & penultima tit. 12. part. 5.* ubi novus glossator, *verb. Faziendo affectas,* hoc tenet, & probat nostram cōclusionem, scilicet quòd pro affectione sit semper præsumendum, nisi expensa sit magna, in quo tamē quia parvum & magnum arbitrio judicis decidit, plurimum poterit prudens judicis consilium.

26 In tutore autem nullam hujusmodi affectionem intelligimus, unde liberalitatē præsumamus, quia non ex pietate, vel affectione aliqua, sed ex officio expendit, unde regula est, quòd pupillus præsumitur alimentatus à tutore, nisi probet se aliunde alimenta habuisse, *ex l. fin. de alim. pupill. prest. and. C. Alciatus reg. 1. præsump. 50.*

27 Nec enim pupillus præsumitur vixisse de vento. Ex quo Bartol. Imol. Alexand. &
Jas. & communiter Doctores *in l. cum servus, ff. de verb. obl.* inferunt ad multa; ut si creditor repetat expensas in alendo equo pignorato, ei teneatur equi dominus restituere;
præsumitur enim suis expensis equus vixisse, non verò de vento. *ex d.l. fin.* Item licet alienum pecus reperiatur in agro tuo, & damnum dederit; dominus agri non potest reti-
28 nere, nisi ut cognoscat cujus est, illicoq; restituere debet saltem acceptis pignoribus, &
postea agere de damno illato, *l. quintus, & l. seq. ff. ad legem Aquil. Speculator tit. de actore. vers. sed nunquid pecudem. Bald. in l. 2. C. de servis fugit. Bart. & Doctores in l. hoc amplius. §. de his autem. ff. de dam. infect.* At verò propter alimenta præstita retineri potest, donec de ipsis sibi satisfiat, *l. in summa, & ibi Salyce. C. de pignor.* certè occidere boves repertos in
29 alieno fundo grave delictum est. Extat apud Ælianum de varia historia, libro quinto, cap. 14. lex Atheniensium, quo gravissimè puniebatur, qui bovem occidisset, quia, ut illi dicebant, Agricola est & humani laboris socius.

30 Unum in hac materia alimentorum adnotandum est, quod mihi est difficillimū, quoniam video & antiquiores & noviores viros eruditionis non vulgaris in eo variasse, scilicet, an si alimenta alicui relinquantur solvenda ex certo prædio quotannis, prædium illud sit hypothecatum pro ipsis alimentis. Quæstio dependet ex ea, an annua præstatio solvenda ex certo prædio habeat prædium illud hypothecatum? in qua quæstione Antonius de Nevizanis *de pignor. & hypoth. part. 2. memb. 4. nu. 164. versic. vigesimus tertius casus,* latè disputando tenet, non solum in alimentis, sed in omni annua præstatione, si annua præstatio vel alimenta solvenda sint ex certo fundo vel prædio, quòd prædium vel fundus sunt obligata pro alimentis & præstationibus annuis, ita ut hæc regula sit generalis, tam in alimentis, quam in reliquis præstationibus, quod censet tantò fortius procedere, quantò diutius hæc sit quotannis solvenda, allegat Bart. *in l. Lucius, ff. de alimen. & cibar. leg. per text. in l. 2. ff. eodem,* ibi. *Et licet ad fiscum bona fuerint devoluta, ex quibus alimenta debeantur præstanda sunt, sicuti ad quemlibet successorem transissent,* allegat etiam Bartol. *in l. fundus quem. ff. de annuis legat.* ubi quod si testator relinquit centum annua super aliquo fundo, quòd ex hoc est fundus ille obligatus pro annua præstatione, allegat Bart. *in l. codicillis, §. instituto, ff. de legat. 2.* Interim tamen advertite, quòd nihil horum probatur *in d.l. Lucius,* nec *in d.l. fundus quem,* quia utrobique adest expressa obligatio adjecta a testatore, quo casu non est locus conjecturis, nec at... ratione patet *in d. l. Lucius,* ibi obligatos eis ob hanc causam fideicommissi esse f...los
meós,

meos illum, & illum, ut ex redditu eorum alimenta suprà scripta percipiant volo, idem expressum est *in d. l. fundus quem*, ibi, *Legatorum nomine quæ in annos singulos reliquit, pignori esse voluit*. Itaque ex his juribus argumentari in hac disceptatione non licet, & hactenus [illegible] solus autor est, & præter eum Hostiensis, *tit. de locato*, §. *quæ actio. versic. antepen.* Guido Papa *quæst.* 432 Joannes Faber *Instit. de action.* §. *item Serviana*, & Corneus *consil.* [illegible] post quos omnes idem in annua præstatione citra causam alimentorum tenet doctissimus Covarru. *varia. resolut. lib.* 3. *cap.* 7. *num* 5. *versic.* 2. *si contractum istum*, cujus autoritas apud doctos & prudentes gravissima esse debet, qui allegat *d. l. fundus quem*, sed revera illa nil probat in nostra quæstione, ut diximus. Fuit enim ibi apposita expressa hypotheca a testatore, ex quo ille textus aliam decidit quæstionem, quæ ad nos nihil pertinet, an per expressam hypothecam additam in dispositione censeantur disponentes recessisse ab ea hypotheca, quæ jure & lege tacitè inducta est, ut si locator domus 31
specialem [illegible] & expressam hypothecam acquisierit ex contractu, an videatur renunciasse legali hypothecæ? de qua quæstione vide optimè & eruditissimè D. Didacum Covar. *in c. Raynutius*, § 10. *n.* 7. *de testamentis*, idq; ad hanc quæstionem explicat *d. l. fundus quem*. Quod attinet ad nostram quæstionem ille textus nihil facit. Præter hos Jas. *in l.* 2. *n.* 4[illegible] *C. de jure emph.* idem censet, scilicet generaliter annuam præstationem solvendam ex fundo aliquo habere fundum illum obligatum, *Curt. Iunior in l. ult. ff. de contrah. empt.* ubi aliqui censent, esse decisionem pro hac opinione, juncta gloss. ibi obligatum non esse, ubi Accursius ait, emptorem illum non esse obligatum actione personali, sed de hypothecario dubitat; sed idemmet Accursius nec hypothecaria censet teneri, ibiq; est in alia opinione, de qua proximè dicemus, scilicet quòd hypotheca inducatur respectu alimentorum, quæ singulis annis præstanda sunt, idq; favore alimentorum, cujus opinionis autores proximè referemus. Denique in omni præstatione annua solvenda ex aliquo fundo induci hypothecam respectu fundi designati, idque generaliter, non [illegible] in casu alimentorum, tenet Petrus Rebuffus *ad constit. Reg.* 2. *tomo de constitut.* [illegible] *art.* 1 *gloss.* 14 *num* 38. At verò hanc generalem decisionem plures referunt solùm ad [illegible] alimentorum, ut in alimentis annuis solvendis ex aliquo fundo favore ipsorum alimentorum inducta jure videatur hypotheca fundi designati, cujus opinionis [illegible] refert doctissimus Covarru. *in cap. Raynutius*, *de testam.* §. 10. *num.* 8. *ad finem*, 32
[illegible] hanc disputat quæstionem, & nihil ferè decidit ex *Bart. in d. l. Lucius*, *& in d. l. Cajus*, [illegible] *legat. Roman. consil.* 388. *Felin. in cap. ad audientiam, in* 2. *num.* 6. *de rescriptis*, *Baptista* [illegible] *Severino in tractat. de pensionib. quæst.* 9. *Paulus de Castro consil.* 338. *lib.* 1. *Guid. Papa quæst.* [illegible] *Gigas de pensionib. quæst.* 44. Moventur hi, quia vident omnia jura, quæ [illegible] quæstionem citantur, quæque hypothecam inducunt, versari in causa alimentorum [illegible] 2. *ff. de alimentis legat. l. hactenus, ff. de usufruct. l. cum hi*, §. *si unic. ff. de transact.* [illegible] duæ in hac re opiniones, tertiam tenet Alvarus Valascus Lusitanus [illegible] conditionis, *quæst.* 4. *juris emphyt. num.* 7. ut scilicet inducatur indifferenter & [illegible] obligatio fundi, si ex testamento annua præstatio vel alimenta relinquantur, [illegible] jus beneficio legata hypothecam habent, quod quidem novo jure [illegible] *C. communia, de legat. &* §. *nostra autem, instit. de legatis.* nullam difficultatem continet [illegible] hypotheca generalis est ad omnia bona testatoris, nec de hac ambiguitate, sed utrum antiquo jure omninò & generaliter inducta videatur, tam in legatis, quam in cæteris dispositionibus ex sola fundi assignatione ad solutionem annuæ

præsta-

præstationis, vel alimenti, sed latius *quæst.32.num.*13. aliud tenet. Nos aliter definiendam quæstionem existimamus, ni fallimur. Adverto verum quidem esse, omnia jura quæ ad hanc quæstionem adducuntur, procedere in alimentis, unde constantissimum & sine difficultate esse reor, in alimentis relictis in aliquo fundo, vel constitutis, induci obligationem fundi, ut hic casus sit citra controversiam.

Tum etiam omnem annuam præstationem relictam in testamento habere quidem hypothecam, *& æqua in d.l.1.C.commun.de leg.1.& in d.§.sed nostra*, quæ hypotheca omnia bona testatoris pariter afficit, non solùm designatum fundum: sed non est de hac hypotheca nostra quæstio, sed particularem inquirimus & expressam, quæ ex assignatione fundi nascatur.

Tertiò existimo opinionem Bartoli & aliorum, qui in omni dispositione gene-
33 raliter ex suppositione fundi induci existimant hypothecam, verissimam esse. Cujus ratio ea est, quia postquam convenimus me tibi daturum centū annua assignato fundo, unde percipiātur, certè suppositio fundi nihil aliud videtur effecisse, quam obligationem fundi. Nihil enim aliud operari possunt verba illa, & planè in obligationibus & hypothecis inducendis magis animum & voluntatem agentium & contrahentium, quam verborum conceptionem inspicimus, *l.fin.C.quæ res pignor. obligar. poss.* Præterea illa verba *(ex tali fundo percipienda)* planè verè habent fundum suppositum solutioni, ea autem suppositio nihil aliud est quam obligatio, idq; patet ex significatione verbi hypotheca, quæ est suppositio, & hypothecare est supponere, *ex rubric. C. de prædiis, & aliis reb. minor. non alienand. vel supponend. & ex rubr. ff. eod. Budæus doctissimus Gallorum in l. penult. vers. idemq; esse, ff. de pignorib. Brissonius de verb. sign. verbo, hypotheca.* Quòd si ea verba propriè inducunt suppositionem fundi, cùm ipsum supponant apertè, ipsaq; suppositio est hypotheca, quid obsecro obstat, cur non intelligamus ex assignatione hujusmodi inductam hypothecam. Itaq; ex hac ratione *juncta d. l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss.* generaliter inducta videri potest hypotheca, non solùm in causa alimentorum, sed generaliter in omni dispositione: sed Bartolus *in d.l. Lucius, ff. de aliment. & cibar. legat. imò & Covarruvias doctissimus in d.c. Raynutius, §.10.n.* 8. dum hanc ipsam quæstionem tractat his verbis ait: Secùs tamen erit si promittens aut legans diversa oratione [illegible] In hunc modum lego aut promitto centum ex fundo Semproniano, non enim vi[illegible] pignus ex hoc constitutum, licet ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus: *allegat Bart. in d.l. Cajus, & in d.l. Lucius*, quæ decisio brevissimis verbis totam prædictam quæstionem destruere videtur.

Sed ne torquearis in intellectu illorum verborum, meminisse oportet ejus quæ-
34 stionis, quam nostri Doctores tractant, an scilicet assignatio & adjectio loci vel personæ, ubi solutio fiat, demonstrationem faciat, an verò conditionē. Exempl[illegible] ad hanc quæstionem habes ex Ulpiano *in l. quidam testamento, ff. de legatis* 1. *Quidam testamento*, inquit Ulpianus, *vel codicillis ita cavit, aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, ita ut infra scriptum est à Tullio actore aureos tot, & in castris quos habeo tot, & in numerato quos habeo tot: post multos annos eadem voluntate manente decessit, cum omnes summæ in alios usus conversæ essent, quæro an debeatur fideicommissum? Respondi verosimilius esse, patrem familias demonstrare potius hæredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quàm conditionem fideicommisso injecisse, quod initio purè datum esset & ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur.* Hactenus Ulpianus, idem in *l. firmo, ff. quando dies legat.*

leg. [illegible] cedat. Firmio [illegible] fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædio [illegible] [illegible] futuri anni, post ea non videri conditionem additam, sed tempus solvendæ pecuniæ addi-[illegible] respondi, & fructibus fundi relicta pecunia non percepta, uberi[illegible]atem esse [illegible] anni. Alia exempla vide in l. si sit, §. 1. ff. de legat. 1. & in l. ex [illegible] ff. [illegible] vel [illegible] cedat. ex quibus juribus sunt aperta jura ad hanc quæstio-[illegible] hujus quæstionis est, quia si adjectio conditionem facit, tunc quidem [illegible] conditionis adimplementum. Itaque si mihi centum relinquis annua col-[illegible] Semproniano, si verba hæc conditionem faciant, fundo Semproniano [illegible] fundo nihil habeas, nihil censebitur relictum, quòd si demon-[illegible] faciet, omnino debebitur legatum, & aliunde solvetur. Exemplum aliud e-[illegible] *in l. Paulus Callimacho, §. Tullius, ff. de leg 3 Tullius Severus* (inquit [illegible] *iis quibusdam hæredibus alumno suo quinquaginta legaverat, eaq; à [illegible] suo ex perceptionibus fundi ab eo debitis præstari voluit, eidemq; Mauro quæ-[illegible] hæreditate, [illegible] quæstionem movisset jussu procuratoris Maurus pecu-[illegible] hæres scriptus obtinuerat adversus fiscum, alumno autem mortuo hæ-[illegible] ab hærede Mauri petebat, placuit Imperatori non videri ejus fideicom-[illegible] unde accipere posset, & ideo hæredem se veri hoc præstare debere.* Hæc [illegible] ex Jureconsultorum verbis in eo est, an ea verba, scilicet, quæ as-[illegible] conditionem efficiant, an verò demonstrationem: etiam si do-[illegible] proponatur, scilicet an assignatio loci vel personæ ad solutio-[illegible] taxationem vel demonstrationem, ut effectus taxationis sit [illegible] terminus ex responso Jureconsultorum. ita proponebat hanc [illegible] Novo Vicentinus, qui interpretatus est publicè jus Cano-[illegible] tempore Alexandri de Imola in quodam consilio, quod [illegible] de Pensionibus, *q. 62 n 19.* & posuerat Paul. de Castro *cons. 338.* [illegible] posuerat his verbis *in l. Lucius, nu. 3 ff. de alim. cib. legat.* [illegible] propriis locuti de conditione & demonstratione inducenda a-[illegible] *tract. de pensione. q. 16. in princ. q* ait recurrendum esse ad decisionem [illegible] *Lego pro anniversario annali, & perpetuo faciendo pro an-[illegible] morum in ecclesia Murmuriensi duas formatas annona ad magnam me-[illegible] servi[illegible]unt Guilelmus & Raynerius fratres in quoddam à Firmano, quod ha-*[illegible] Caccialupus, quòd illa Rotæ decisio est fons totius hujus dispu-[illegible] decisione quæsitum fuit, an hæredes liberentur cedendo actiones con-[illegible] Guillelmum & Raynerium, vel an omninò hæredes teneantur solvere; & re [illegible] elegans decisio ad nostram quæstionem, in qua receptior senten-[illegible] donatio, vel concessio, & assignatio personæ vel loci sint in du-[illegible] oratione, & sub diversis verborum conceptionibus, quòd talis assigna-[illegible] rationem, ac subinde quòd legatum omninò debeatur; si verò u-[illegible] conceptione, & unica oratione utrumq; contineatur, quod est taxatio vel [illegible] *terminat prædicta Rota decisio Gigas de Pensionibus dict. q. 62. Bar. in l. inter [illegible] ff. de verbor. obligat. Paulus, & Alexand. in l. Stichum qui meus erit, ff. de [illegible] Angelus & Baldus in l. si quis argentum. § 1. ibi juxta quæro, C. de do-[illegible] mac[illegible] § fin ff. de leg. 3. Bar & Paulus in l. Lucius, §. civibus. ff. de lega 2. [illegible] in d. l. Stichum qui meus erit, num. 12. Paulus in l. si vendito, ad fin.*

ff. de actionib. em. pt Decius cons. 457 col. 1. & cons. 500. in fin. Ludovic. Gozad. qui [illegible] *dicit, cons. 83 n. 7. Felinus in* [illegible] *de rescript.* [illegible] *n. 4 Ioan. And.* [illegible] *ad Specul.* [illegible], *titul. de fructibus, versic. 3 practica Paps. in libello pro legato res singulae* [illegible] *Carol. Molin. breviter in consuetud. tit. 1 § 2 num. 2* [illegible]. Denique ex hac recepta sententia & distinctione* [illegible] constat, si reditus annuus legatur vel donatur [illegible] adjectione fundi, vel personae in diversa oratione & conceptione verborum, tunc [illegible] censetur gratia demonstrationis, itaque tenebuntur hæredes solvere. Si verò in eadem denique oratione donatus sit vel legatus, & adjectus fundus tunc conditionem & taxationem sive limitationem inducit, & hæredes non tenentur [illegible] tantum [illegible] actiones. Tunc enim fundus limitate & taxativè additus est & adjectus [illegible] textus egregius *in l. si sic. § 1. ff. de leg. 1* ibi. *Namque inter falsam demonstrationem* [illegible] *distinem, sive causam, multum interest, proinde et si Titio decem quae mihi Sejus debet, leg.* [illegible] *nullum erit legatum. esse enim debitor debes, nam et si vivus exegissem, ext*[illegible]*retur* [illegible] *si debiter majores actiones adversus eum hæres meus duntaxat præstare cogeretur.* Ex quo [illegible] responso vides hæredes in nihilo teneri, imò liberari cessis actionibus [illegible] *atus egregius in l. Lucius, §. civibus ff. de legat. 2. Civibus meis do lego chirographum C*[illegible] *p*[illegible] *vetus a Sejo exigi, & ab harede petiit, ut ex alterius debitoris debit*[illegible] *c*[illegible] *nominavit, eandem summam reipublicæ daret, quæsitum est si posterior idoneus non e*[illegible] *inte*[illegible]*ram quantitatem hæres præstare debeat? respondi hæredem reipublicæ adversus eum du*[illegible] *xat debitorem. qui novissimus codicillis ut proponitur designatus est, actionem præstare debere* [illegible] quo in Jurisconsulti responso unica verborum conceptione assignatio & legatum [illegible] nentur.

37 [illegible] Doctores [illegible] supra mentionem fecimus, illa [illegible] ne haec quae [illegible] m [illegible] tamen distinctio unius vel diversae orationis [illegible] non est ex Jureconsultorum nec verbis nec sententia. Namq; Jureconsulti [illegible] sæpè ex una eademq. oratione demonstrationem inducunt sæpe etiam [illegible] taxationem & conditionem, [illegible] ex juribus suprà adductis. Nam primum [illegible] *quidam de testamento,* ubi demonstratio inducta est, planè unica oratio est, [illegible] *phi*[illegible] *quadringentos aureos dari volo, a Sempronio* [illegible]*sum, à Titio ducentos a Ca*[illegible] quæ vere unica oratio est. Item id [illegible] ius *in d. l.* [illegible]*rmio.* ibi, *Helvid*[illegible] *dari volo quinquaginta ex reditu prædiorum meorum* [illegible] *anni.* Hic enim a Jureconsulto inducta est demonstratio, cùm verè unica sit oratio. Præterea *in l. si sic, §. verum a*[illegible]mamus duplex oratio taxationem & limitationem, aut conditionem facit, [illegible] *Paulus Callimacho, §. Titius ff. de legat. 3* duplex oratio est, & taxatio inducitur [illegible] [illegible] doctissimus Covarruvias, [illegible], quem [illegible] quam [illegible] tum [illegible] *in dict. cap. Raynutius, §. 10 rum & ad medium,* inquit his verbis, [illegible] *tamen* [illegible] *mittens aut legans diver*[illegible]*entatur, in hunc modum, lego* [illegible] *centum ex fundo Semproniano non enim videtur* [illegible] *ex hoc constitutum, licet a*[illegible] *nem illius quantitatis* [illegible] *fuerit designatus ille fundus.* Hæc D. Covarruvias, [illegible] exemplum de duplici oratione [illegible] Jureconsultorum observata [illegible] [illegible], ubi eam duntaxat [illegible] orationem loco exemplum hunc modum, *lego* [illegible] *de Semproniano,* ut videas quam [illegible] sit [illegible] rum sententias [illegible] sultorum responsis [illegible]. Covarruvias enim quamvis de duplici oratione [illegible] dederit, tamen non potuit exemplificaturus a Jurecōsultorum [illegible] ratione [illegible]

Unde

[illegible] ex mente Iurecon[illegible]orum & doctorum, de quibus suprà, quamvis ita di- 38
[illegible] non [illegible] cem vel u[illegible]onem, sed ad [illegible] dum-
[illegible] & executionem, hoc est, an post legatum perfectum ad-
[illegible] id est, unde legatum sit solvendum, atque [illegible] sive in una, sive du-
[illegible] loci vel personæ ad executionem & c[illegible] legati in
[illegible] demonstrationem, veluti si dicas, *lego Titio centum annua ex fundo meo [illegible] percipienda*, hic quoniam legatum perfectum est, & post legatum perfectum [illegible], unde solvatur centum annua ad executionem & impletionem legati [illegible] utrumque continetur, demonstratio plane inducitur. Rur-
[illegible] diversa & duplici oratione, si duplex illa oratio necessaria sit ad perfe-
[illegible] nihilque de executione agatur, erit taxatio & limitatio aut conditio, ut
[illegible] *centum annua quæ mihi Caius pro fundo Sejano solvit*, hic duplex illa o-
[illegible] nisi dispositionem, ideo taxationem inducit assignatio loci; cô-
[illegible]m, si hoc modo prolatum esset, *lego Sempronio centum annua sol-[illegible] fundo Sejano*, hic licet sit unica oratio, quoniam continet dispositionem, [illegible] & deinde executionem legati, demonstrationem tamen facit, idque [illegible] Iurisconsulti: Itaque si in concessione, vel legato, vel donatione redditus an-
[illegible] nihil refert, post dispositionem addita fuerit persona, vel locus
[illegible] & executionem, dispositio illa habebit demonstrationem, si [illegible] habet perfectum sine verbis executivis dispositionis erit taxatum le-
[illegible]one. *ita melius explicat Alberic. in d.l. quidam testamento, Bart. in d. l. [illegible] 3 8. lib. 1 Decius cons. 324. Iacobinus de S. Georgio in l. si fideicomissum, §. [illegible] Ias. in l. quæ dotis, n. 42 ff. solut. matr. agens de donatione causa mor-[illegible] D. Covar. in rubr. de testam. parte 2. n. 13 versic. secunda conclusio, ad fin. [illegible] l. fin. de pactis, num. 21. & in l. non omnis, ff. [illegible] certum petat. vide sim. le ex [illegible] causa adjecta legato, n. 4 ubi declarat d. l. quidam testamento.* Horum [illegible] est, & quotidianus, & utilissimus in hoc nostro Prætorio [illegible]
[illegible].

[illegible], quòd hæ duę conceptiones, scilicet. D[illegible]xo à fulano por via de alimé 39
[illegible] tal fundo o predio: aut si ita concipiatur: D[illegible]xo a fulano [illegible] li-
[illegible] d[illegible] que me paga fulano de tal lugar fundo, o predio. Hæc enim [illegible] nihil aliud cōtinent, nulla enim reperiuntur verba dispo-
[illegible] adjectio loci vel personæ taxationem & limitationem inducit, [illegible] & definita ad locum & personam ita ut hæredes omninò [illegible] nes legat[illegible]o, quod si fundus minus reddat, minus erit in le-
[illegible] quoniam cōm limitata est ad fundum, ipsum fundum quærit, hæ-
[illegible] habet.

[illegible] modo legaverit eundem fundum aut prædiū prælegaverit, o
[illegible] nostra [illegible] ex filiis in eo prędio filius melioratus in prędio solus
[illegible] pro fundi viribus & facultate reliqui fratres in nihilo te-
[illegible] fundo, licet alias hęredes patris sint legantis ea ratione, [illegible] est, & conditionalis designata, & definita ad certum fundum.
[illegible] centum quæ tibi [illegible] Compostellę empta, vel tot mo-
[illegible] quos habes quotannis in tali prædio, vel quos emisti à

Sempronio, certè hæc venditio limitata est ad locum, unde si ibi redditus non sit venditori, hæredes de evictione quidem tenebuntur actione personali ex contractu, at verò reddere singulis annis redditus nō tenebuntur: quia limitata venditio est, tanquam si corpus esset venditum.

Rursus si vendideris decem annua quæ habes quotannis ex tali fundo, vel decem modios vini, vel cargas de pan quæ habes quotannis in tali prædio empta a Sempronio, atq; in hunc modum emeris, emptio limitata est & definita, & taxata ad fundum, unde prius emptor requiret fundi possessorem quàm vendentem, quod si in fundo emptio conservari non possit, tunc quidem contra venditorem ages, non quidem ad solutionem redditus, sed ad evictionem ratione contractus. Quia licet alias verum sit quòd obligatio ad solutionem annui redditus sit personalis, & quòd fundi adjectio adsit pro certiori & firmiore solutione, atq; ad id duntaxat accessoriè fundi nominatio, [illegible] semper expectatur id quod pene palius est, scilicet obligatio personalis, & [illegible] quamvis fundus [illegible] obligatus sit in solutione annui redditus, hæredes venditoris tenentur pro rata, etiam si fundus assignatus ad solutionem prælegatus sit primogenito, vel alicui ex filiis, quia semper attendemus personalem obligationem, quæ principalis est, quam hypothecariam, quæ est accessoria, quod ex fundata juris ratione tradit Carol. Molinæu. *in consuetud. Paris. par. 1. tit. 1. §. 11. num. 12.* & D. D. Covarru. *var. res. lib. 3. cap. 7. num. 5. versic. 4. si contractum*, hęc tamen omnia vera sunt, nisi limitata & definita sit dispositio, donatio, legatum vel venditio. Tunc enim fundus ad quem limitatur quærendus est directò; & ita jam semel vidi judicatum in hoc Senatu in venditione [illegible] modiorum vini, qui limitati fuerant vendi, petebat emptor executionem pro [illegible] redditus anni contra venditorem, dicebat ille se non teneri, fund. q. possessorem esse requirendum, tunc secum agendum, ac tunc quidem non de redditu annuo, sed de evictione: & ita judicatū est, quia limitata reperta est venditio, & redditus tanquam corpus venditus.

43 Rursum constituto annuo reditu, ubi actio personalis est, accessoria hypothecaria, si res perimatur, quæ obligata est, ad solutionem durat obligatio personalis ad consequendos redditus annuos, *l. creditor qui non idoneum, ff. si cer. pet. & in l. ad [illegible] Bar. & Bald. C. de act. & obligat.* At verò si taxata & limitata sit concessio redditus, tunc quidem perempta re nulla est obligatio personalis ad annuum redditum.

44 Rursum & illud est advertendum in hoc casu ubi limitata est constitutio census, vel fructuum, vel redditus annui, titulo venditionis donationis, vel legati. Nihil [illegible] refert, cùm Doctores omnes, de quibus supra, imò ratio ipsa juris universè [illegible] genere dispositionis recipiant. Nulla excussio est necessaria, cùm nulla subsit obligatio personalis ad censum vel redditum, vel fructum annuum: atq; in hunc sensum existimo intelligendum id quod refert D. D. Didac Covarru. *variar. d. l. 3. c. 7. num. 6. in princ.* Namq; ubi redditus vel census annuus constituitur actione personali, & deinceps additur fundus jure pignoris pro firmiori & certiori solutione, quamvis D. Didac. Covarruvias dicat, quòd excussio non est necessaria ut fundi convenias possessorem hypothecæ pro consequendo reditu, quem ille tenetur solvere, aut fundo supposito [illegible], tamen hoc de rejecta excussione, in hoc Senatu vidi receptissimum, hodie receptum non video. Expectatur enim excussio in censu annuo, sicuti in reliquis contractibus, qui præter personalem obligationem hypothecariam continent *ex regula [illegible]*

[illegible]

[illegible] *si debitor C. de pignor. & in l. 14 tit. 13. par. 5.* & illa exceptio de non requi- [illegible] personali in contractu censusa annui nusquam scripta sit no- [illegible] si vend[illegible] limitata sit, tunc ad possessorem necessariò directò eun- [illegible] consequendo, nec convenitur principalis ullo modo pro redditu, [illegible] ex contractu ad evictionem, nisi e converso facta excussione in fundi [illegible] f[illegible], quod genus excussionis est mirabile & verissimum, si modò [illegible] noluit.

[illegible] omninò dicendum est, ubi redditus, census, annua præstatio vel 45 [illegible], legatur vel donatur, duplici oratione, quarum altera dispositio, [illegible] executio perfectæ dispositionis continetur, in hunc modum: Dexo a Ticio [illegible] pesos de alimentos, las quales quiero aya y lleue en el mi lugar y [illegible] tal. Hic etenim quoniam sunt verba dispositiva, & dispositionis [illegible] ad taxationem, sed ad demonstrationem: rursum si [illegible] *annua, quæ volo Titium consequi à Sempronio colono meo, hic quoq;* [illegible] si vendas centum modios vini, vel corbes frumenti, & addas, [illegible] *mi lugar, o fundo de tal parte,* certè demonstratio est in illa ad- [illegible] hæredes tenentur, etiam si in loco adjecto nihil habeat re- [illegible] Sicut enim verba inducentia dispositionem, & post dispositionem [illegible] verba dispositionis executiva, quo casu intelligimus demon- [illegible] idq; etiam intelligendum est in exemplo, quod ad- [illegible] *d. 1. 12 nu* 8. scilicet, lego, vel promitto centum, ex fundo Sem- [illegible] ex fundo est executivum, *ex l. firmio, ff. quando dies legat.*

[illegible] fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meo- 46 [illegible] videri conditionem additam respondi. In hoc ergò secundo ca- [illegible] adjecta longè aliter, namque primùm hæredes omninò te- [illegible] hæreditatis solvere redditum annuum, etiam si fundus, qui [illegible] est & assignatus, aut demonstratus, prælegatus sit primoge- [illegible] quia prudens consilium patrisfamilias animadvertimus, qui [illegible] rationem ostendisse hæredibus intelligitur ex d. l. quidam testa- [illegible]

[illegible] alienet fundum demonstratum ad solutionem legatum [illegible] idem observandum est si chasmate pereat, quia demonstratus [illegible]m.

[illegible] demonstratus ad solutionem & prælegatus uni ex fratribus e- 47 [illegible] venditur & si evincatur cum condemnatione expensarum, pro [illegible] expensæ solvuntur, quia expensæ actione personali deben- [illegible] parte quam quisq; facit in fundo, *ita in simili si dicebat Ca-* [illegible] *consuetud. Paris. nu.* 27.

[illegible] ne illa, quam tractabamus, an ex suppositione fundi, unde [illegible] tet hypotheca fundi assignari, in qua quæstione opini- [illegible] petius, si vera est opinio D.D. Covarru. *d* §. 10. *num.* 8. nun- [illegible] in quo verificetur quæstio proposita: Namque si fun- [illegible] taxativè, verissimum est, cùm desit obligatio personalis ad [illegible] ulterius teneatur, quam de evictione, imò neq; hæredes ipsius,

cùm fundi illius redditus vel fructus legatus vend[illegible] velut corpus, non potest induci hypotheca, quia ea sine actione personali consistere non potest [illegible] a principio. Nam ex post facto benè reperitur hypotheca sine actione personali [illegible] actione personali tempore. Tempus enim plus [illegible] operatur, & [illegible] vires habet contractionem pe[illegible] potè debiliorem, quàm contra hypothecariam, utpote realem, & ideò fortiore[illegible], *l. intelligere debes, C. de [illegible] pignorum. Intelligere debes*, inquit Imperator, *vincula pignoris durare per [illegible]*. Cum igitur a principio consistere non possit, cu[illegible] taxat[illegible] non inducat actionem illam personalem [illegible] cum [illegible] hypotheca[illegible] ut diximus, coacta ratione intelligendum est, [illegible] casu [illegible] fundus [illegible] taxatè, non induci hypothecam fundi, cùm magis fundus ipse assignetur tanquam corpus, non ut obligatus in subsidium, qui est effectus hypothecæ.

49 Rursum si fundus adjiciatur demonstrativè duplici illa oratione, quæ [illegible]tionem & executionem dispositionis contineat, tunc quidem adhuc idem dicendum videtur, *authoritate D. Didaci de Covarru. d. §. 10. num 8 ad medium qui allegat gl[illegible] & Bart. in d. l. Caium, ff. de annuis legat. & est gloss. verb. nec i[illegible]rem*, quæ gloss. non diffitetur fundum fuisse suppositum, sed non induci [illegible] obligationem ex hac suppositione, [illegible] causa alimentorum. Itaque Accursius benè fatetur fundum esse suppositum, quando demonstratur ad redditum, seu quia videt jura solum inducere obligationem hypothecariam in causa alimentorum, *ut d. l. ka[illegible], ff. de usufructu*, non ex defectu suppositionis, sed ex defectu juris, quo hæc suppositio obligatio[illegible], ad solam [illegible] causam refert hypothecam. Ex qua Accursii sententia [illegible] obtinebimus [illegible], scilicet, fundum demonstratum [illegible] diversa oratione supponi [illegible], ex illa [illegible] suppositione [illegible] hypothecam, quia id nullo jure con[illegible]. Unde si nec in primo casu, ubi taxatè p[illegible] fundus, neq. in secundo, ubi demonstrativè [illegible] ducitur hypotheca, benè colligi potest, nunquam induci hypothecam ex assignatione & suppositione fundi. Est enim argumentum a sufficienti partium enumeratione, licet nec hoc nec illud [illegible] est [illegible], ut ajunt dialectici, quod argumentum facit evidentiam rei, *l. arb[illegible] § [illegible] arum ff. com[illegible] divid. facit gloss. in l. rogasti, §. si tibi, ff. si cert. petatur*, ubi Jurisconsultus & Accursius hoc [illegible] enumerationis utuntur. Hæc omnia de his quæ [illegible] Lata *in l. si quis a libero, §. [illegible] trum, ff. de lib[illegible]* [illegible] pretensionibus.

50 Ut tamen [illegible], [illegible] fundus adjiciatur demonstrativè suppositi[illegible] suppositionem non extendit ad pignus vel hypothecam, scilicet, qu[illegible] ex [illegible] allegat *in d. l. Lucius, & in d. l. Caium*, [illegible] dispositum esse a Jurisconsultis [illegible], in aliis autem annuis redditibus cum non videat in [illegible] hypothecam ex [illegible] hujusmodi ex defectu juris, id [illegible] [illegible] causa alimentorum nec quicquam [illegible] facit, uti [illegible]ebamus, *l. [illegible] fin. [illegible] contrah. emp.* ubi Jurisconsultus [illegible] hypotheca, nec verbum, & sensit Accursius *ibidem* [illegible] hypothecam [illegible].

51 Unde [illegible] opinio [illegible], qui tenent pignus nuda conventione contrahi posse, ac [illegible] suppositione fundi [illegible] hypothecam [illegible] hypotheca nihil aliud [illegible] quam suppositionem, ereq. fundus demonstratus supponitur, [illegible] obligetur, ex demonstratione fundi inducent hypothecam, quod [illegible] verissimum est.

Quam-

[illegible] hæredis assignatus fundus fuisse videatur, ut facilior sit hæ- [illegible] *testamento.* nihil tamen vetat quod ad firmitatem quoq; legati [illegible] æ judicialis testator dispositionem suam adimpleri, [illegible] quæritur [illegible] perspexeram hæredi, inde videbis [illegible] cum doctissimo Covar. qui Juris [illegible] assuetus, sæpè obser- [illegible] Jurisconsultorum uno verbo difficillimas sententias, & præ hac disputatas [illegible] subtilitationem Cujatii Junioris *in l. fin. ff. de contrah. empt.* explica- [illegible] Bartoli, *in d. l. Cattus, & d. l. Lucius, & in d. l. fundus,* quem vitabis, intelli- [illegible] *tract. de pensionibus q.* [illegible] & Pauli de Castro *cons.* [illegible] *de [illegible] supra* [illegible] relevaris regulis de quibus egimus.

Quæ [illegible] omnia de alimentis locum quoque obtinent respectu fi- 52
[illegible] Est enim in hoc jus reciprocum & mutuum; eodem enim jure [illegible] filios suos alunt, eodem quoque filii parentes alere tenentur, *l.* [illegible] *§ parens ff. de lib. agnosc. end.* Parens, *inquit Vlpianus,* quamvis [illegible] filio ra- [illegible] tamen æs alienum ejus non esse cogendum filium exsolvere re- [illegible] quod alimenta hoc jus naturæ recipit. Doctissimus Alfonsus [illegible] *punit cap ult.* contra Bar. qui *in d. § parens,* arbitratur alendos qui- [illegible] liberis non naturali aliquo jure, sed ratione naturali, quam rationem [illegible] rum vocat, fundatur, quia Jureconsultus utitur eo verbo, scili- [illegible] *in d. § parens.* In hoc autem ut dixi, par [illegible] est [illegible] cùm [illegible] talis sæpè jus naturale, sæpè gentium intelligamus, & differen- [illegible] de, quam ex verbis venemur, scilicet, an illud jus rece- [illegible] antiquus, an nobis hominibus & solis commune: unde cùm videa- [illegible] jus nobis & animantibus commune, dicendum est, verbis illis scilicet [illegible] te ligendum esse jus naturale, *diximus cap. proximo, num.* 15. *&* 16 Re- [illegible] est ciconiis pietate præclaris, ut genitores senecta confectos invicem e- [illegible] quod tradit Plin. *lib.* 10. *c.* 23. Unde est illud quod tradit Suidas, anti- 53
[illegible] summo sceptro ciconiæ figuram apponi solere, in imo verò Hippo- [illegible] symbolo admonebant Reges pietatem plurimi facere oportere, vio- [illegible] coercere. Sicuti enim ciconia defessos ætate parentes alit, ita Hippo- 54
[illegible] animal [illegible] ferum ac violentum enecat, quod adeò impietate præcellit, ut in- [illegible] matrem ineat, teste Plutarcho in libello illo, cui titulus, utra animan- [illegible], terrestria an aquatilia. Unde Græcis dictum est vulgari verbo, [illegible] est, mutuum officium reddere: πελαργὸς enim Ciconia est: ex qua [illegible] rectius existimandum est pietatem illam erga parentes natu- [illegible] æ nobis cum animantibus communi alendi sint parentes, *l.* 6. [illegible] mismo dezimos que el fijo deue fazer contra su padre. Unde du- [illegible] entia, quam ut receptam refert Franciscus de Ripa, *lib.* 1. *Respons.* 55
[illegible] debita parentibus tolli omninò possit. Verè enim impia [illegible] rum rebus commerita, ex his, quæ diximus *capit. proximo.* [illegible] es a natura sit cognatum brutis animantibus rationis ex- [illegible] sum nulla alia ratione reguntur, qui fieri potest, ut tolli possit [illegible] præsertim quoad alimenta necessaria ad tuendā vitam; an [illegible] & pinguis, parens verò qui eundem genuit, aluit & educavit, egebit?

egebit? vigeat apud barbaros ea lex, nostra verò sententia piis & cordatis [illegible] comprobetur.

56 Ex quo fit, ut mater impuberis, cui à patre facta est substitutio pupillaris expressa, mortuo impubere habeat quidem alimenta a substituto, etiam si ab hæreditate [illegible] impuberis juris potestate ejiciatur: *ita tenet Ripa in l.2 ff de vulgari & pupil. n. 45 Z[illegible] in tract. substit. tit. de pupill. n. 22. Covar. de testam. [illegible] de testam n. 1. Greg Lopez [illegible] 7 tit. 5. part. 6 verbo. El moco.* * *Costa in [illegible] si pater, de t[illegible] lib 6 3. parte ver. [illegible] num 8.* * De[illegible] est text[illegible] in [illegible] si quis a liberis, [illegible] inquit Ulp. *haeredes [illegible] prastanda, qua [illegible] pietatis [illegible] non oportere, [illegible] egestatem pater [illegible] sit.* Hoc enim descendit ex [illegible] tate juris illius naturalis filiis natura ipsa inditi, ut egentes genitores alant, & mutuam gratiam referant: cumq; verum sit, & jure Civili & Canonico & Regio [illegible] per expressam pupillarem substitutionem matrem excludi a [illegible] legitima [illegible] non solum in bonis parentis, sed etiam in bonis ipsius pupilli, *l. Papinian. §. 1 [illegible] test[illegible] C si pater, de testam. lib. 6. l. 7 tit. 1 part. 6. Bar. & Doctores in l 2 ff. [illegible]* quia [illegible] testamentú patris intel[illegible] pupilli nulla portio legitima debetur, *ut in d. §. sed n[illegible] impuberis*: hæc tamen ratio [illegible] natura, & vincula fortissima filii erga genitricem, quæ [illegible] genuit, peperit, lactavit, aluit, misereq; & anxiè educavit, pernox sæpè toto mense, ut [illegible] humanum satis [illegible] tur matrem perempto filio amantissimo propter odium [illegible] & animi malignitatem à luctu [illegible] à hæreditate impuberis juris [illegible] propelli, [illegible] ipsa volens nolensq omnino [illegible] ex voto [illegible] nolla [illegible] *[illegible] ff [illegible]* cumq; [illegible] ex quadam tacita [illegible] sucç[illegible] jure quodam naturæ [illegible] vocando, unde sui hæredes parentibus nuncupantur. *l. cum ratio ff. de bonis damnatorum*, adeoq; hæc ipsa liberorum successione jucunda parentibus est, ut pater instituens filios dulci fungatur officio. *l. 1. ff de his qui sibi in testamento adscribunt*, cumq; verum [illegible], esse [illegible] fortiorem successionem filiorum in bonis parentu, quam patrum in bonis filiorum, ex hoc voto quòd natura indidit universis parentibus, [illegible] filios suos [illegible] successores, *l nam etsi parentibus ff. de inof[illegible] l [illegible] cripto, ff unde liberi*, miserè tamen matrem a hæreditate filii excludi miserum est, [illegible] impie[illegible] plenissimum. Unde juta illa [illegible] multis visa sunt, neque tamen cùm hæc scribimus eam opinionem probamus, qua viris doctissimis receptum est, eam decisionem, qua mater a hæreditate impuberis excluditur, propter pupillarem expressam substitutionem, non esse propter impietatem quam habere videtur, observandam in foro, quod conscientiæ appellatur, cujus autor Archidiaconus refertur *in c. [illegible] pater, de testamentis, lib. 6. [illegible] ipsum, & [illegible] Philip. Dec. in l. precibus, C. de impuber. & aliis, & ibi Co[illegible], num. 29.* faciunt quæ tradit Baldus *ibidem versic. circa tertium.* & quod notat Innocent[illegible] *in c. [illegible] p. si pleri[illegible], de immunit. Eccles.* quòd [illegible] lex civilis repugnat naturali æquitati in foro interiori, non sit servanda: unde volebant substitutum pupillarem bono animo non posse obtinere hanc pupilli hæreditatem exclusa matre, ideoq; posse per denunciationem Evangelicam compelli ipsam matri restituere, ex his quæ notat Bart. *in extravaganti ad reprimendum, verbo. per denunciationem*, quodq; notabat *Gregorius Lopez in d. l [illegible] tit. 5. part. 6.* verissima enim opinio est contra Archidiaconum, & qui eum se-

qu[illegible]

quuntur: quod quidem latissimè resolvit Dominus Didacus Covarruvias *in d. cap. cum esses, n. 2. & in c. Raynutius, §. 5. ad finem, & Greg. Lop. in d. l. 7. tit 5 part. 6.* Cùm enim lex ita scripta sit, nequeunt homines contra ipsam, sed secundum ipsam judicare, *c. in istis 4. distinctio.* In istis temporalibus legibus, *inquit Augustinus*, quamquam de his homines judicent, cùm eas instituunt, tamen cùm fuerint institutæ & firmatæ, non licebit judici de ipsis judicare, sed secundum ipsas. Non igitur opinionem Archidiaconi sequimur, sed cupimus emendationem ejus juris, quod naturali rationi contrarium est, ideoq; existimamus observandam legem, & expectandã emendationem, neq; cum Corrasio existimamus iniquam esse decisionem, parum tamen piam esse fatemur, cùm ut alia omnia omittam, tollat remuneratoriam illam gratiam qua erga mattes benefici esse debemus.

Notabilia ex hoc capite quinto.

CAPUT V.

1 *Utiles expensas malæ fidei possessor non deducit sicuti necessarias, sed abradit.*

2 *Idem quoq; jure nostro Hispano decisum est lege Partitæ.*

3 *Hæc abrasio intelligenda est sine damno & detrimento rei, aliàs non conceditur, & ibi intellectus* ad l. 1. C. de infantibus expositis, & ad l. sin autem, §. sed si servum meum, ff. de rei vend.

4 *Agitur* de l. planè, ff. de petit. hæredit. *quod pugnet* cum l. domum, C. de rei vendic.

5 *Conciliantur hæc duo jura adducta differentia inter rei vendicationem & petitionẽ hæreditatis.*

6 *Aliqua esse particularia in petitione hæreditatis, & defenditur solutio contra noviores, & distinguuntur aliquot jura, num. 7.*

8 *Iure nostro Hispano distinctio Bartoli antiquata in petitione hæreditatis, & in rei vendicatione abrasio concessa.*

9 *Voluptatis expensas malæ fidei possessor ex Accursii sententia amittit: ex Iureconsultorum verò abradit, adducitur notabilis, l. ex duobus fratribus, ff. de neg. gest. ut ædificia ampla plerumq; ad voluptatem pertineant.*

11 *Iure nostro Hispano lege Partita Accursii sententia probatur contra Iureconsultorum aperta responsa.*

12 *Distinctio inter ædificantem de novo in alieno, & reficientem aliena cognita Iureconsultis, & d. l. utiles, & §. ex diverso. quod ex hac differentia conciliantur contra noviores. n. 12.*

13 *Nostro jure Hispano lege Partita hæc distinctio comprobata jure dispositionem diversam facit.*

14 *Nova conciliatio ad illa jura ex sententia D. Francisci Sarmiento, & ratio conciliationis ab ipso adducta.*

15 *Impugnatur hæc ipsa conciliatio ex juribus quæ pro se adducit.*

16 *Separatio & abrasio concessa est semper malæ fidei possessoribus meliorationum utilium & voluptatis sine læsione rei.*

17 *Exceptio doli, de qua in l. Paulus respondi, nunquam conceditur malæ fidei possessori, unde d. l. Paulus respondi semper in bonæ fidei possessore venit intelligenda, n. 18.*

19 *Vendicatio materiæ separatæ quando competat, & quomodo ædificatori, vel readificatori mala fide,* & de l. 2. C. de rei vend. & §. ex diverso, *defenditur gl. contra noviores, & de solo & superficie.*

20 *Ædificium constructum in solo alieno,*

quantumvis bona fide regulariter ejus est, cujus & solum, idq; juris potestate voluntatem interpretantis, defenditur Accursius, & an idem censendum sit de meliorationibus, & quomodo in utrisq; animum donandi materiam intelligamus, & num. 21. 22. & 23.

24 *Quàm verum sit dominium rei legatæ transire rectà in legatarium juris potestate*, ad l. a Titio, ff. de furtis.

25 *Ædificans in publico solvit vectigal, quod à solo solarium est dictum, egregia declaratio ad pragmaticam Regiam, qua conferenti vineas in publico vectigal imponitur.*

26 *Aliquando voluptatis & utiles meliorationes à malæ fidei possessore factæ recuperantur, non per abrasionem solum.*

27 *Contra Molineum intellectus* ad l. si pupilli, §. sed si quis negotia, ff. de negot. gest.

28 *Declaratio ad leges Partitæ ex superioribus traditur.*

29 *Traditur declaratio quoq; ex his* ad c. 1. de in integrum restitutione, *quodq; variè sit decisio illa intelligenda.*

30 *Quòd leges concisæ sint, & ex aliis legibus recipiant interpretationem.*

De malæ fidei possessore utiliter vel voluptariè expendente.

Caput V.

1 Sequitur nunc utilis impensa, quod attinet ad malę fidei possessorem, ut talis malæ fidei possessor non conservet utiles expensas, nec deducat, aut consequatur aliqua actione, sed duntaxat abradat. Huic enim abrasio permissa est, text. *in l domum, C. de rei vend.* ubi scriptum est, malæ fidei possessores ejus, quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habent repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. sin autem utiles, licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei eos auferre, ubi Paulus *num. 3.* idipsum
2 tradit. Cui convenit *l. 4 tit. 28 part. 3.* ibi: *Otro si dezimos, que si el fizo despensas que fuessen provechosas al heredamiento, o a la casa agena de que era tenedor, que si las fizo en buena fe, cuydando fazer en lo suyo que las deue cobrar maguer non ouuiesse menester de las fazer: mas si las fizo auiendo mala fe, sabiendo que el heredamiento o la casa que era agena, si el sennor que la vencio en juyzio no gelas quisiere fazer pechar, puede ende el otro leuar la labor que fizo y fazer.* Atque ut rem istam perficiamus, intelligendum est hanc abrasionem concedi sine damno & interitu ipsius rei, *d. l. domum*, ex qua recipit declarationem *d. l. 44* & probatur elegã-
3 tissimè *in l. 1. C. de infant. expo.* in secundo casu artificii edocti. Ideò enim ibi possessor malæ fidei expensas eas utiles artificii edocti non deducit, quia etiamsi abradere artificium ab infante velit, non potest, ob idq; ibi non fit deductio expensarum utilium, scilicet, doctrinæ edoctæ, quia utilis expensa est, quæ retineri a malæ fidei possessore nõ potest, nec abradi & separari ab infante sine interitu ipsius infantis. Elegans ad hoc textus, qui ex hac ipsa declaratione explicatur *in l sin autem, §. sed si servum, ff. de rei vend. Sed si puerum meum* (inquit Paulus) *cum possideres, erudisses, non idem observandum Proculus existimat: quia nec carere servo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi, quod in area dicimus.* Hæc Paulus; cujus responsum ex Proculi sententia elegans est, quòd in puero edocto non potest remedium idem adhiberi, quod in area meliorata admittitur, scilicet, abrasio meliorationis. Disciplina enim servi abradi non potest: quæ addenda sunt his quæ diximus *ad d. l. 1. C. de infantib. exposit.* ex his enim illa in utroque casu alimentorum & doctrinæ remanet exposita.

Nec

Nec quicquam contra hæc, quæ de abrasione scribimus, facit *l. planè, ff. de petit. hæred.* ibi: *Planè sic poteſt in eo differentia eſſe, ut bonæ fidei quidem poſſeſſor omnino quidem litis rei non extet in quam fecit, ſicut tutor vel curator conſequitur, prædo autem non aliter quàm ſi res melior ſit facta*, hæc Paulus; quæ difficultatem habet præmiſſa priori parte. *d. l. planè*, ubi de utilibus non ſolùm de neceſſariis expenſis agit Paulus, ibi. *planè in cæteris neceſſariis & utilibus impenſis poſſunt ſeparari. Paulus enim poſſeſſori malæ fidei conſervaſſe videt utiles expenſas*, nec quicquam de abraſione curat *contra d l. domum, C. de rei vend.* ibi, *Cum malæ fidei poſſeſſori ejus, quod in rem alienam impenderat*, & contra omnia quæ diximus *cap. 2 num 10.* in utilibus ſolam abraſionem ſupereſſe malæ fidei poſſeſſori. Conciliatio petenda eſt *ex gloſ. in § certè. Inſtit. de rerum diviſ.* quam allegat & approbat Bart. *in l. in fundo, num. 2. ff. de rei vend.* Conſiderant diſtinctionem inter petitionem hæreditatis, & rei vendicationem, ut ſcilicet in petitione hæreditatis malæ fidei quicunque poſſeſſor utiles conſervet expenſas, cùm in eo reſpectu ejus, qui hæreditatem petit, æquitas verſetur, ne eum aliena jactura petitor diteſcat, namque petitio hæreditatis plerumque competit ei, qui verè dominus non eſt, ad petitionem hæreditatis ſufficit titulus hæreditarius, unde reſpectu ejus qui hæreditatem petit, cùm dominus verè non ſit rei melioratæ utiliter, malæ fidei poſſeſſor integrum habet jus ſuarum utilium expenſarum, & liberas quoad petitorem hæreditatis habet ædes reſpectu meliorationum utiliter factarum, ob idque meritò ab eo deducuntur & retinentur & petuntur, ne petitor diteſcat eum jactura meliorationum earum, in quibus adhuc integrum jus habet rei poſſeſſor, quamvis malæ fidei. Ideo hujuſmodi poſſeſſori conceditur abraſio, retentio, & ſeparatio. In petitore enim hæreditatis ſolum titulum hæreditarium jus conſiderat, non dominium, *l. & non tantum. ff. de petit hæreditat.* ibi: *ſicut illa quarum nomine publiciana competit*, quæ competit cùm à non domino teſtator emit. Contra verò in rei vendicatione, quæ domino conceditur, longè aliud ſtatuendum fuit, nimirum poſſe eas expenſas, quæ cum re, & in ipſa re reperiuntur, domino quæri, niſi abradi malæ fidei poſſeſſori poſſint ſine læſione rei ipſius, & ita procedit *l. domum, & l. in fundo, Cod. & ff de rei vendicat.* Nec eſt ſolutio divinatoria, cùm educatur ex juris principiis, ſuniq te aliqua particularia in petitione hæreditatis, quæ non reperiuntur in domino vendicante, *dict. l. planè*, ubi perempta re meliorata melioratio recuperetur contra notiſſimas juris regulas, propter naturam & particularem rationem ejus actionis, ut bonæ fidei poſſeſſor expenſas omnino deducat, licet res non extet. Nec contra hanc conciliationem quicquam facit *l. 2. Cod de rei vendicat. & § ex diverſo.* Illæ enim leges ſingularem conſiderationem habent in eo, qui ædificat de novo, in quo longè alia juris ratio ſtabilita eſt, quàm ejus, qui reficit, ut dicemus. Nec rurſum *cum dict. l. domum* concordat *l. utiles, ff. de petit. hæred.* Namque *dict. l. domum*, primo loco de neceſſariis agit expenſis, de quibus modo nulla controverſia eſt, poſtremo loco de voluptariis expenſis nihil agit, ſed de utilibus; at vero *dict l. utiles* ſolum de voluptariis agit, ideò ambo ea jura, ne temerè m ſecantur, nulla convenientia quadrant, nec pugna aliqua diſcrepant; nec rurſum cum ipſis pugnant *dict. l. 2 & § ex diverſo*, quia hæ in ædificatore, illæ in reficiente intelligantur, de qua ratione diverſitatis mox pauca dicemus, nunc tantùm jura ipſa diſtinguimus.

Patet ergò utiles expenſas amitti malæ fidei poſſeſſori, niſi abradi poſſint ſine 7

læsione; in petitione autem hæreditatis, ubi dominus non est petitor, retineri à malæ
8 fidei possessore: quia quoad illum integrum jus retinet possessor quantumvis malæ
fidei, at verò jure nostro Hispano hæc distinctio antiquata est *ex d.l 44. titu. 28 partit* 3.
quæ confundit utrumque judicium, vendicationis & petitionis hæreditatis, ibi. *Mas*
si las fizo auiendo mala fe, sabiendo que el heredamiento, o la casa que era agena, si el sennor
que la vencio en juyzio no gelas quisiere fazer pechar, puede el otro den de leuar la labor que fizo
fazer. Nota verba illa: *Heredamiento,* & verbum, *Casa.* Alterum enim hæreditatem si-
gnificat, & ad petitionem hæreditatis referendum est, alterum autem verbum *Casa*, ad
judicium particulare, nimirum vendicationis. Unde non perperam in antiquis libris
non *casa*, sed *cosa* legitur, quod verbum significantius est, hodie tamen *casa* legitur; u-
trumque autem verbum conveniens est ad tollendam eam distinctionem, *quæ addenda*
sunt ad ea quæ tradit Tiraq ad l planè, de retract. 2. part. §. 7. num. 1 gloss. 5. & ad Carol. Molin. 1.
parte consuetud. Paris. tit. 1. gloss. 5. num. 87. & ad Gregor Lopez. in d. l. 44. tit. 28. part. 3. verbo,
Ante entregar: & ad Anton Gom in l. 46. num. 2. in legibus Tauri, omitto quos ipsi allegant,
quibus ex his non parum lucis adhibetur circa utiles expensas à malæ fidei possessore
factas.

9 Voluptarias expensas malæ fidei possessor nec deducit nec abradit, *gl fin. in fin in*
d. l. in fundo, ubi Bartolus anxiè distinguit, & subdistinguit multa cumulando: cum gl.
tenet Angelus *in § certè. Instit. de rerum divis* De jure autem verior opinio est, ut sicuti in
utilibus, ita & in voluptariis abrasio concedatur, *de quo gl verbo, Non habere, in l ex duo-*
bus ff. de negot. gest similis gl. in l si pupilli, verbo, Locupletior. ff. eodem, pro quibus est text. in l i-
demq; § idem Labeo, versic. Idemq; ait, ff. mandati. Idemq; ait Ulpianus) *si quid procurator*
citra mandatum ad voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod sine damno domini fiat:
Idem Cajus *in l. utiles. ff. de petit. hared.* qui textus loquitur de voluptariis expensis; ibi:
nam prædoni probè dicitur non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere, ut tamen
potestas ei fiat tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possint. Cui addendus est ver-
siculus, ibi, *videamus ne ad picturam quoq; marmorum, & cæterarum voluptariarum rerum*
impensas æquè proficiet nobis doli exceptio, & utiq; proficiet. si modò bonæ fidei possessores sumus:
nam prædoni. &c. Facit generalis illa decisio *d. l. in fundo, text. expressus in l. una, §. taceat,*
vers quod si voluptaria, C. de rei uxor. act. quæ jura aperta sunt, secundum quæ intelligen-
da est *l. ex duob. fratrib ff de neg gest. Ex duobus fratribus* (inquit Modestinus) *uno quidem*
suæ ætatis, alio verò minore ætatis, cum haberent communia rustica prædia, major frater in saltu
communi habente habitationes paternas, ampla ædificia ædificaverat, cumq; eundem saltũ cum
fratre divideret, sumptus sibi quasi re meliore ab eo facta desiderabat, fratre minore jam legitimæ
ætatis constituto, Herennius Modestinus respondi, ob sumptus nulla re urgente, sed voluptatis
causa factos, eum de quo quæritur actionem non habere. Hæc Modestini responsio egregia
est, qua scilicet ædificia augmentata sine causa ad voluptatem pertineant; solet que in
hoc Senatu adduci ut lateritia pavimenta, & lapideæ fenestræ, aliaq; id genus in rusti-
cis ædibus in emphyteusin acceptis ad voluptatem erecta videantur: & non semel in
hoc Senatu hujusmodi ædificia voluptaria judicata sunt. Illa tamen lex, etiam si actio-
nem neget, intelligenda est abrasionem admittere, si modò abrasio sine læsione rei esse
& fieri possit; quod in hoc genere meliorationum raro evenire potest.

10 Ex quibus mirum est, quòd lex nostra Hispana 44. *tit.* 28 *part. 3. in fin.* apertè nega-
verit abrasionem huic malæ fidei possessori, contra Jureconsultorum aperta responsa

appro-

approbata Accursii cōtra seipsum sentētia, ubi suprà, ibi: *Mas si el que fiziesse tales despensas come estas ouiesse mala fe en teniendo la casa, o la heredad, pierde todo quanto y fizo, e non puediende leuar ninguna cosa*, ex qua *juncta d.l. ex duob fratrib.* ædificia ista non auferuntur in Hispania.

Et quamvis Bartolus *in d l. in fundo* opponat *ad d.l. utiles*, quæ loquitur in eo qui 11
expensas facit voluptarias, mala fide concessa sibi ablatione sine detrimento rei, *l. adeò, §. ex diverso ff. de acquir. rer. dom.* ubi, si quis mala fide in alieno solo ædificium erexerit, amittit quod impendit, adeò, ut neque diruto quidem ædificio materiæ ablatæ dominus intelligatur, idem tamen Bart. *d.l. in fundo, n. 2.* distinguit inter ædificantē de novo, & reparantem, sive ædificia erigentem, & expensas facientem in re quam possidet, quæ solutio non solùm non est divinatoria, ut jam semel visa est Francis. Sarmiento *select. q lib. 1. c. 1 n. 6.* sed est necessaria, & ad literam ipsarum legum verba addere libet, ut ad oculum solutio ipsa Bartoli constet, quæ eò mihi libentiùs adducitur, quòd ad leges nostras necessaria sit, quæ eam Bartoli distinctionem admittunt. Verba Caji *in d. c. utiles* superiùs adduximus, *nu. 9.* quæ lex sine dubio de impensis agit in reficiendo factis, ut patet ibi: *Utiles autem necessariaq; sunt, veluti quæ fiunt reficiendorum ædificiorum gratia, aut in novale, aut cum servorum gratia litis æstimatio solvitur*: & rursum ibi: *Videamus tamē ne ad picturarum quoq; & marmorum, & cæterarum, &c.* in quibus expensis malæ fidei possessori ablatio permittitur sine læsione rei; & magis id patet, quia cùm dicat Cajus abradi posse sine læsione rei, necessariò intelligendum est reædificationem fuisse, cùm res superesset, quæ meliorata est illis voluptariis expensis. Nunc venio ad eundem Cajum *in d. l. adeò, § ex diverso*, ubi idem Cajus longè aliud agit; non enim ibi agit de repetitione vel abrasione meliorationum, sed de acquisitione dominii, & quomodo injecta in alieno cujusque fiant, ob idq; inde incipit, ut hominum dominia quærantur; inde de alluvione agit, à quo ad insulas devectus ad flumina & alveos pervenit, deinde ad vasa ex aliena materia confecta: postremò id tractat, cùm in solo suo quis ex aliena materia ædificat, illud perpetuò investigando, quarum rerum dominia acquirantur, cum qui in hoc casu afferat dominum materiæ quandiu ædificium extat, nec vendicare posse, nec ad exhibendum agere propter legem duodecim tabularum, diruto tamen ædificio separataq; materia posse ipse dominum materiam vendicare, quia dominium nunquam periit, etiamsi consopitum extiterit, quandiu ædificium extitit, propter legē duodecim tabularū, quæ prohibebat vendicationes materiæ, quæ ædibus esset injuncta propter deformitatem urbis vitandam. Verba autem legis duodecim tabularum hæc fuerunt, *Tignum injunctum ædibus meis, vendicato, non solvito*, refert Festus, & adducit Connanus *comment. juris lib. 3. c 6. num. 7.* Vendicare enim tignum suum domino licebat, tollere non concedebatur, sed ejus duplum consequebatur ab ædificatore, ne Urbs ruinis deformaretur, quo nomine contra apertas juris regulas multas admisere Jurisconsulti: *ut in l. quod si vir uxori. ff. de donat. inter virum & uxor. juncta l. præcedenti, in fin.* Favor enim publicus in eo versatur, ne respublica ruinis deformetur, & propter eū à regulis juris deceditur, licet gloss *ibi* eam existimet causam, quia non fiat conjunx accipiens locuplectior, & aliam causam glossa adducat *in c. fin. eod.* ubi Abbas eam sequitur, *num. 15* Similem dispensationem cum juris quadam regula facit hic favor publicus *in l. penult § eandem. C de donat.* de donatione ad refectionem sine insinuatione. Deniq; Cajus *in d. l. adeò* dominium inquirit earum rerum, quæ rebus nostris accedunt, quantum

K 3 tum

tum quomodoq; accessione eatundem dominium acquiratur: de quo tamen vide eleganter Connanum *Comment.juris lib. 3 cap. 6.* ubi optimè de accessione materiæ ad speciem differit, & copiosè tractat, & Jureconsultos conciliat, quod nostrum institurum non est. Illud prosequimur, recipiendam esse Bartoli distinctionem inter ædificantem de novo, & reficientem, quæ distinctio ex verbis Jureconsultorum aptè colligitur,
12 quoniam *d.l.planè.& l.utiles eodem*, de expensis in reficiendo agunt, at verò *dict. §. ex diverso*, de erigente novum ædificium intelligendus est. De hisq;, nimirũ de novo ædificatore, & de reficiente, & collapsa reparante diversæ juris regulæ productæ sunt; quoniam qui de novo ædificat, dominium quærit ipsa sua ædificatione, quod non intelligitur facere, qui rem collapsam reparat; quæ distinctio Bartoli cùm colligatur ex Jureconsultis, occasionem dedit conditoribus legum Partitarum, ut hanc ipsam distinctionẽ admitterent, & lege lata cõstituerent, & sunt nobis jura expressa *in l. 43. tit. 28. part.*
13 *3. & l. 41. eodem titulo. & part.* quæ conciliari debent juxta hanc distinctionem, ut *d. l. 41.* procedat in eo qui de novo ædificat, ac cum mala fide, qui donasse videtur, & patet ibi: *En razon de a quello que y labro de nueuo, d l. 43.* procedat in eo qui reparat, ibi: *Non faziendo de nueuo, mas refaziendo*, quodq; distinctio Bartoli sit recipienda maximum argumentum præstant nobis duæ leges Partitarum.

14 Quamvis tamẽ leges Partitarum eam distinctionem videantur admittere, quod eò notavimus, ne solutio illa videatur divinatoria, tamen mihi, qui nunquam nisi verecunde & cum pudore ab eruditissimorum hominum sententia decedo, adhuc illa solutio non satisfacit, etiamsi nostris legibus comprobata esse videatur. Liberè enim philosophanti eadem difficultas integra est; sive enim reædifices, sive de novo facias, semper illud inquirendum est, cur in casu *d. l. utiles*, per abrasionem consulatur malæ fidei possessori in voluptariis, denegata exceptione doli: at verò *in d. l. adeò, §. ex diverso*, omninò rei vendicatio denegetur, etiam diruto ædificio, & separata materia; quæstio in eo est, cur vendicatio non concedatur materiæ separatæ, & ædificii diruti, cum *d. l. utiles* separatio concedatur, quid potuit contrarium suadere, ut separatio in uno casu concedatur, in altero vero & simili separatæ materiæ vendicatio denegetur? quia etiã si de utilibus expensis intelligas in ipsis nunquam denegatur abrasio sine læsione rei, *l. domum, C. de rei vend.* ibi: *sin autem usus licentia eis permittetur sine læsione prioru status rei eos auferre*.

Vir doctissimus D Franciscus Sarmiento, meritissimus Episcopus Astoricensis, *d.c. 10. n. 10. lib. 1. select quæst.* post varias solutiones, quarum aliquot levissimis argumẽtis rejicit, novè conciliat hæc jura, ut leges quæ prædoni cõsulunt per ablationem vel abrasionem expensarum, quas fecit, quando sine rei deteriοratione auferri possunt, vel quia reperiuntur separatæ, ut inquam hæ leges *l. utiles & l. domum*, loquantur quãdo ipsemet fur adhuc possidet, & ita quòd ista ablatio fiat per retentionem, leges autẽ quæ mala fide ædificanti separata materia negant vendicationem expensarum, *ut in d. § ex diverso, l. adeò ff. de acquir. rer. dom.* loquantur per viam actionis; rationem hujus idemmet Franciscus eam existimat, quòd is qui possidet bonæ fidei credatur, *ex l. Paulus respondi ff de except. l fin. C de rei vend.*

Hæc D. Franciscus *dict. num* 10. inter sese confert, *ad l. 2 Cod de rei vendicat* de qua agimus *num.* 19. quæ tamen solutio, quæ, ut ipse ait, colorem habere videtur, judicio meo, nõ diluit difficultatem, immò si proprius inspiciatur, magis destruitur ex ipsa

ratione, cui innititur, *ex dict. l. Paulus.* Namque etiamsi verum sit, quòd jura, quæ cōcedunt furi, nempe malæ fidei possessori, abrasionem sine damno rei, loquantur quando fur adhuc possidet. & quæ negant vendicationem, procedant per viam actionis, adhuc tamen integra est difficultas, cur tam variè decisum sit in eodem malæ fidei possessore, ut alter abradat, alter vendicare separatam & abrasam materiam non possit, cùm etiam bona vel mala fides hanc ipsam rem dirimat, non possessio. Hæc difficultas coëgit ipsum ut excogitaret illam rationem *ex dict. l. Paulus*, quia possessor præsumitur bonæ fidei, ob idq. inducatur abrasio in ipso, cùm verò non possideat, cessat hæc præsumptio, & ideò actio quoque cessat. Hæc autem ratio ita demum obtinet, ut abrasio admittenda sit, quandiu quis bonæ fidei possessor præsumitur: quod si apertè de mala fide ipsius constet, tunc quidem ipsa ratio Domin. Francisc: abrasionem non admittit, contra dispositionem *dict. l. utiles, & dict. l. domum*, ubi ei, qui apertè malæ fidei possessor est, abrasio permittitur, ut patet ad oculum; igitur hæc conciliatio est contra ipsamet jura, quæ pro se adducit. Exceptio enim doli malæ fidei possessori nunquam conceditur; abrasio autem conceditur, text. elegans ad hoc *in l. Julianus. D. de rei vendicat.* ubi mala fide ædificatum est de novo, & possessor reperitur is, qui ædificavit, atque cùm exceptio denegetur doli, conceditur abrasio, ibi, *eo autem tempore ædificavi, quo jam sciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio prosit, puto autem huic exceptionem non prodesse, neq; enim debuis in alienam aream certus ædificium ponere, sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini area tollat ædificium quod posuit.* Idem *in l. idemq; & fundo, §. idem Labeo, versic. idemq; ait, ff mandati: Idemq; ait Vlpianus, si quid procurator citra mandatum ad voluptatem facit, permittendum ei auferre, quod sine damno domini fiat.* Denique in hoc malæ fidei possessore, qui rem melioratam a se mala fide tenet, perpetuò admissa est abrasio, nunquam verò concessa exceptio doli, & meritò. Quo pacto enim de dolo excipiet, qui dolo impensas facit; item *in l. domum, Cod. de rei vendicat.* conceditur abrasio malæ fidei possessori in utilibus expensis. Atque ut universalem regulam tradamus, intelligendum est separationem & abrasionem concessam semper fuisse malæ fidei possessoribus meliorationum utilium & voluptatis sine læsione, si malæ fidei possessores hujusmodi res melioratas possideant: in hoc casu omnia jura conveniunt, *dict. l. utiles, dict. l. Iulianus, dict. l. idemq;, §. Labeo, dict. l. domum.* In quibus tamen jura nostra distinxerunt inter utiles expensas & voluntarias, ut in illis abrasio permittatur, in his denegetur, *ex dict. l. 43 ibi: Puede el otro ende leuar*, ibi: *E non puede ende leuar ninguna cosa*, & in hoc lex nostra partitæ, quæ abrasionem negat malæ fidei possessori, in voluptariis secuta est Accursii sententiam *in dict. l. in fundo, in fine, in gloss. ultima* contra expressa jura, *de quibus suprà* In necessariis autem de abrasione nō curamus, quia pinguius remedium est ad consecutionem ipsarum ex *dict. l. 43.* ibi: *Que las puede e deue cobrar*, & ibi: *Quier aya buena fe, quier mala:* & hoc [illegible] et ad abrasionem; quod attinet ad doli exceptionem, video nunquam concessam fuisse malæ fidei possessori. Quî enim fieri potest, ut doli exceptione juvetur, qui dolo fecit, & commiserit, quò minus juvaretur? *l. utiles*, ibi: *Et utiq; proficiet si modo bonæ fidei possessores sumus, nam prædoni probè dice'ur, &c. dict. l. Iulianus*, ibi. *Puto autem huic exceptionem non prodesse, nec enim debuit jam in alienam certus ædificium ponere, l. adeò, §. certè, ff de acquir rer. domin. & §. certè, Instit. de rerum divisione*, ibi: *Poterit per exceptionem doli mali repelli utiq; si nesciverit qui ædificaverit alienum esse solum, & tanquam in suo*

in suo bona fide ædificaverit, nam scienti alienum esse solum potest culpa objici, quòd temerè ædificaverit in eo solo, quod intelligeret alienum esse. Hæc Cajus; ex quibus malæ fidei possessori mala fide ædificanti vel reædificanti denegatur exceptio doli, etiam si possideat, & meritò, quia cùm dolo fecerit expensas, exceptione doli juvari non potest. At verò jure optimo conceditur abrasio, quia scilicet mala fides non eò extenditur, ut ex aliena mala fide tu ditescas cum aliena jactura, præsertim cùm adhuc malæ fidei possessor abradere possit sine jactura; in hoc enim semper æquitas in promptu est, *de qua in d. l. in fundo.* Ex quibus necessariò intelligenda est *l. Paulus respondi, ff. de except.* in possessore bonæ fidei, qui bona fide in alieno ædificat, vel reficit. Nam in malæ fidei possessore

18 ædificante ex juris principiis repugnantibus intelligi non potest. In malæ fidei autem possessore intelligi nullo modo potest *ex d. l. utiles, & d. l. Julianus, & § certè*, quæ sunt aperta jura. Bonæ fidei autem possessor, qui in alieno solo ædificat, quandiu est in possessione, rectè exceptione doli juvatur, quòd si semel tradiderit rem melioratam, exceptio cessat, quæ possessori conceditur. Nec quicquam refert, quod Julianus *in d. l. Paulus respondi* utatur illis verbis, *in alieno solo*; namq; frequens dicendi ratio est Jureconsultis etiam in bonæ fidei possessore, *ut patet in d. l. Julianus, & in d. l. si in area, ff. de cond. indebiti, & in d. § ex diverso, & § certè.* Ex sola enim ædificatione in alieno non resultat mala fides, nisi etiam scientiam alieni proponamus, *d. § ex diverso*, ibi, *& si scit alienum esse, d. § certè*, utique si nesciverit: ut ex his videas, quam immeritò Franciscus Hotomannus hæc jura tanquam pugnantia conjunxerit, *lib. 2. feud. hic finitur lex, § 3. l. Paulus, & l. Julianus*, dum pugnantes adducit.

19 De rei vendicatione verò, an & quando competat hujusmodi ædificatori, vel reædificatori, duo sunt jura, quæ sine pace pugnare plerisque visa sunt, scilicet *l. adeò, § ex diverso, ff. de acquir. rer. dom. & l. 2. C. de rei vend.* Pugna in eo est, quia hactenus egimus de malæ fidei possessore possidente rem, quam utiliter vel ad voluptatem refecit, idq; mala fide, ut is abradere possit sine læsione, excipere verò de dolo non possit; de hoc autē malæ fidei possessore, qui rem ædificatam vel melioratam non possidet, quia tradiderit, difficultas est, an vendicare materiam saltem separatam possit, si causa aliave ratione ulla ædificium destructum sit. Itaque in domo, quam colebas, in supremo tecto Solarium extruxi, vel cum superficiem solumque possideres, tecta & tabulata superiora imposui, quam tu possides, an ipse: saltem destructo ædificio separatam materiam vendicare possim. In quo tex *in d. § ex diverso* apertus est, ubi Cajus Jureconsultus inquit, *Itaq; nec diruto ædificio vendicatio ejus materiæ competit.* qui textus *in priori parte* id agit, ut ædificium cedat solo; intelligemus autem juxta prædicta, si quis de novo faciat. de quo *l. fin. ff. de superficieb. Superficiarias ædes*, inquit Cajus, *appellamus quæ in conducto solo positæ sunt, quarum proprietas jure civili & naturali ejus est, cujus & solum, l. obligationum ferè, § placet ff. de actionib. & oblig.* ubi elegantia verba ad propositum ponit Paulus ibi: *Sic & in tradendo si quis dixerit, se solum sine superficie tradere nihil proficit, quominus & superficies transeat, quæ natura solo cohæret l. eum qui, ff. de usucap. ibi: Ut puta cum ædes ex duabus rebus constent, ex solo, & superficie, l. solum, ff. de rei vend. Solum partem esse ædium existimat Celsus, nec alio qui subjacere uti mare navibus*, quod eò adduximus, ut perspicuum sit, ædificium

20 constructum in solo alieno quantumvis bona fide, jure quidem ejus esse, cujus & solum est: at verò si mala fide ædificet, sciens alienum esse solum, & ex materia propria, tunc quidem, & jure & voluntate sua materiam superimpositam amisisse intelligitur, jurisq;

jurisq; potestas tunc ex voluntate magis confirmatur: Idq; resultat ex utroque, scilicet ex juris potestate, & voluntate, ut diruto ædificio vendicatio materiæ ejus, quæ mala fide imposita est in alieno solo, si propria fuerit ejus, qui superimposuit, non cōperat. Hæc est dispositio tex. *in d. §. ex diverso*, in quo si eum judicio legas, tria sunt, mala fides ædificatio in alieno, & proprietas materiæ superimpositæ; quæ tria simul donationem materiæ inducunt, ut separata & diruta vendicari non possit. In quo aptè animadvertit D Franciscus Sarmiento, *ubi suprà*, hunc malæ fidei ædificatorem non possidere, & nos agnoscimus; nam si possideat ædificator, is frustra de vendicando ageret, quæ actio possessorem alterum desiderat, *l. officium, ff. de rei vend.* ob idq; neq; abrasione, nec de exceptione doli quicquam attingit Jureconsultus, quæ ædificatori malæ vel bonæ fidei secundum prædicta conceduntur, malæ fidei possessori abrasio, bonæ fidei autem de dolo exceptio. *d. l. Julianus. d. l. Paulus respondi, d. l. utiles, d. § certè, d. l. domū, d. l. idemq; §. idem Labeo.* Exceptio enim illa & abrasio, nisi ei qui possidet competere non possunt, in quo tamen apertè *cum d. §. ex diverso* pugnat *l. 2. C. de rei vendica.* ubi in
priori parte illud etiam probatur, ædificium cedere solo, quod receptissimum fuit an- 21
tiquis. de quo præter jura suprà adducta extant veterum testimonia, *l. 2. tit. de rei vend. in Codice Gregoriano*, ita Marco & Valerio rescriptum est, ædificium in alieno agro extructum solo cedere, sumptusq; ejus nomine factos non nisi bonæ fidei emptorem retentione posse servare certissimi juris est. Item *in l 1. eod.* vineas in alieno agro institutas solo cedere, & si a malæ fidei possessore id factum sit, sumptus ejus nomine, qui erogatur, per retentionem servari non posse incognitum non est. Idem observavit Cajus *lib 2. tit. 1.* inter ipsius Caji institutiones, ita scribens: *Item regulariter constitutum est, ut superposita inferioribus cedant, ut si quis in solo nostro sine nostro permissu domum ædificaverit, ad eum cujus terra est domus ædificata pertineat.* Hæc Cajus, ex quibus ædificium semper solo cessit, idq; *in priori parte dict. l.* constitutum est. In posteriori verò id constituitur, diruto & separato ædificio a solo materiam jam separatam ad pristinum dominum redire, idq; sive bona, sive mala fide ædificium extructum sit: quod patet ad literam, itaque ex hac juris decisione, quandiu ędificium manet constructum, cedit ei, cujus est solum, idq; semper observatum est, & antiquiores animadverterunt. Si verò separetur a solo ędificium, tunc ad antiquum dominum redire ædificii materiam constat *ex d. l. 2.* in quo mirè hæc secunda pars pugnat *cum d. § ex diverso*, in quo diruto & destructo ædificio vendicatio, quæ ex dominio procedit, negatur materiæ domino pristino. Franciscus Sarmiento *ubi suprà*, intelligit *d § ex diverso* in actore, ubi hic malæ fidei possessor ædificans actor sit, quod colligit & benè ex eo, quod ibi agitur de vendicando, ut scilicet ibi vendicatio concedatur ædificatori, quæ contra possessorem dirigitur; rursum *in d. l. 2.* ædificatorem fuisse reum, quod quidem difficile est ex litera ipsius legis extorquere, cùm illic eadem verba sint, quæ *in d §. ex diverso.* Quin etiam si reus ibi sit ædificator, cùm Imperator non distinguat inter bonā & malā fidem, ibi, *sive bona, sive mala fide*, cumq; tex. *in d § ex diverso*, malam fidē habenti, & ædificanti id tribuat, ut materiā etiam separatā amittat, adeò, ut neq; diruto ædificio rei vendicare possit, qui fieri potest, ut *in d. l. 2.* mala fide ædificans, atq; ob id amittens materiam, iterum ejusdē fiat dominus? quid obsecro intervenit inter illos actus amissionis materiæ mala fide superpositæ, & recuperationē ipsius destructo ædificio, ut postquā amiserim, rursum sine aliquo alio facto recuperem separatam, sive actor sim, sive reus? & ut verum fateat, ruina vel separatio id efficere non potuit.

22 Conciliatio mihi petenda est ex glossa *in d. l. 2. verbo, extructum*, quam Paulus de Castro sequitur, & judicio meo verissima est & necessaria, quam ut intelligas, præmitte *ad d. § ex diverso*, aliud esse in hoc consilium juris, aliud hominis. Quamvis enim juris intellectu materia superposita cedat solo, superponentis tamen consiliū aliud est, nempe ut solum potius occupet, quàm ut materiam donet. Non enim qui ædificat in alieno solo, videtur eo animo ædificasse, ut donet, neque facilè præsumimus donationem, *l. cum de indebito ff. de prob. l. qui vas, §. furere, ff. de furtis*, quinimò contraria præsumptio de jure sustineri potest, ut ædificans in alieno præsumatur eo animo ædificasse, ut occuparet potius aliena, quam ut propria donaret, *l. si pupilli, §. sed si quis, ff. de negociis gestis: Sed si quis*, (inquit Ulpianus) *negocia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scribit suum eum potius quàm meum negocium gessisse, qui enim depradandi causa accedit, suo lucro non meo commodo studet.* Hæc Ulpianus, quod quidem in proposito aliud agens agnovit Alvarus Valascus *prima parte quæst. Emphyt. q. 2. num. 20.* & Molinæus *in consuetud. prima part. tit. 1. glos. 5. num. 87.* Unde in hac nostra tractatione etiamsi nihil præsumamus, ut colligamus animum donandi ędificium superpositum alieno in solo, atque adeò, ut donatio inducatur, ita ut diruto & separato ædificio vendicare non possimus, ut tamen duæ illæ leges concilientur, advertenda sunt verba Jureconsulti Caji, ad quæ parum advertentes sæpè viri non leviter eruditi in miseras abeunt opiniones. Ex hoc itaque principio juris, quod rarò præsumimus donationem, nisi in eo casu, quo à jure hæc ipsa donatio sit inducta, præsumenda donatio non est; ex quo pendet necessaria declaratio ad nostrum text. *in dict. §. ex diverso*, ad literam donatio intelligitur ibi, & si scit alienum esse solum, sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur, atque ea donationis præsumptio ibi tradita cùm sit exorbitans à regulis juris, intelligenda semper est *juxta d. §. ex diverso*, scilicet concurrentibus omnibus his, quæ ibi reperiuntur, scilicet, cùm quis mala fide in alieno ædificat, & ex sua materia. Namque ex mala fide, & scientia alieni, & dominio ejus materiæ, quam sciens & prudens superponis solo alieno, videris donasse superposita, ex sententia Caji *in d. § ex diverso.* Itaque materiæ nostræ his concurrentibus dominium amittimus. Verba Caji hæc sunt. *Ex diverso si quis sua materia, in alieno solo ædificet, illius fit ædificium cujus & solum est. Et si scit alienum solum sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur, itaq; nec diruto quidem ædificio vendicatio ejus materiæ competit:* vides igitur ibi donationem non induci à sola mala fide, nec à sola scientia rei alienæ, sed ex eo etiam, quòd ex propria materia ædificasti; hæc tria ex sententia Caji donationem inducunt. Et ita *ex d. §. ex diverso* intelligendum est eum habuisse animum donandi, qui non solùm mala fide in alieno solo ædificavit, sed qui præter malam fidem & scientiam soli alieni ex sua materia extruxit: Ita ut hæ duæ orationes convertantur, scilicet habuit animum donandi; ergò mala fide, & in alieno ædificavit sua materia, non aliena; non igitur sufficit ad inducendam donationis præsumptionem mala fides, & scientia soli alieni, nisi accedat quoq; proprietas materiæ. Unde ex hac fundata juris ratione non rectè colliges, ædificasti in alieno, cùm scires alienum, ergò materiam donasse videris, quia cùm sit conjuncta oratio, omnes partes suas adesse cupit, nequitq; consistere, nisi omnes partes simul copulatè consistant, *l. si is qui ducenta, §. 1. ff. de rebus dub.* Quæ igitur dispositio continuerit aliquem ędificasse in alieno, & mala fide, nequeo inde colligere eum animum donandi habuisse; quia deficit illud tertium propria materia ædificatum fuisse, & nisi hoc tertiū addi-

additum sit, rectè colligam non esse materiam donatam. Rursum si dicam quempiam
materiam superpositam donare voluisse, necessariò intelligam, eum ædificasse de suo
in alieno scienter. Id enim postulat juris ratio, quam Cajus insequutus est *in dict. §. ex
diverso.* Ex quibus plana est interpretatio *ad d. l. 2. C. de rei vendic.* Eam autem divido in
tres partes: in priori constituitur ædificium solo cedere: in secunda parte, ædificium in
solo alieno mala fide extructum si corruat, ita ut materia dissolvatur, adhuc dominiũ
materiæ ad antiquum dominum redire, idq; meritò, quia ex his duobus, scilicet mala
fide, & scientia alieni soli, non inducitur donatio; in tertia parte additur illud, scilicet,
id demum habere locum, nisi donandi animo ædificia in alieno solo posita sint. Quibus verbis nihil aliud significatum est, quàm si apertiùs dixisset Imperator recordatus
Caji decisionem, nisi ex propria materia ædifices præcedente hac mala fide ædificatoris in alieno; namque si ex propria materia ædificasti, quod est dictum, si animum habuisti donandi, tunc dominium ad te non redit. Hæc est solutio Accursii *in d. l. 2. & in
d. §. ex diverso,* obscurè & breviter paucissimis verbis significata: quæ cùm ingeniosa sit
& vera, facilè percipi non potuit. Unde occasio data est viris doctissimis novas interpretationes investigandi. Ex quibus restat intellectus *ad d. §. ex diverso, ad §. certè, ad d. l.
utiles, ad d. l. domum, ad l. Paulus, ad d. l. Iulianus, & ad dict. l. 2.* isque ad literam; nec explicant viri doctissimi, omisso Accursio, inter quos Molineus *ubi suprà dict. gloss. 5. num.* 75.
Ex quibus patet quid dicendum *ad l. sed & si quid. ff. de usufructu.* scilicet usufructuarium, ibi: *Bona fide ædificasse.* Habebat enim jus in re, neque re vera habebat malam
fidem.

Ex quibus patet quid dicendum sit in ea quæstione, quam movent nostri *in d l. 2.* 23
ut intelligant, quando quis dicatur ædificasse in alieno animo donandi materiam superpositam, in qua Bartol. Paul. Angel. & Salicet. ibi ex mala fide id duntaxat colligunt; allegant *§. ex diverso,* non advertentes ibi præter malam fidem ædificantem in alieno ædificium fecisse ex materia propria scienter, & loquuntur contra dispositionem
d l. 2. quæ malam fidem admittit in ædificatore in solo alieno, atque ex his duntaxat
animus donandi non colligitur, quasi necessarium adhuc aliud sit, scilicet materiæ superpositæ dominium, ut id ex voluntate transferatur, aliis rursum colligentibus contrarium animum, scilicet, non donandi ex bona fide, cùm id quoque perpetuum nõ sit.
Namq; *ex d. l.* poteris quidem in alieno mala fide ædificare, & minimè habuisse animũ
donandi, nisi ex materia propria ædificium erectũ est. Namq; etiam si in alieno imponas, si alienam materiam imponas, non ita videri poteris donasse, quàm si propriam superponas, cujus dominium verè obtines, *§. cum in suo, l. adeò. ff. de acquir. rer. dom.* Id enim
efficit illa juris præsumptio, qua nemo donare præsumitur, *l. si cum aurum, ff. de solut.* ut
contraria præsumptio donandi in eo duntaxat casu, & in ea solum specie admittatur,
quæ a jure proponitur, *in d. §. ex diverso.*

Simile huic est, quod dicitur, dominium rei legatæ recta via à testatore ad legatarium transire, *l. à Titio, ff de furtis,* ibi: *quia ea quæ legantur recta via, ab eo qui legavit ad eum cui legata sunt transeunt,* quod quidem intelligimus, si is qui legavit proprietatem & dominium obtinebat rei legatæ: namque si rem alienam legaverit, veluti
rem hæredis *juxta l cum à matre, C. de rei vendicat.* tunc quidem, quia rem alienam legavit, cujus verè dominium non obtinebat, rei legatæ dominium non transit in legatarium, contra regulam *dict. l. à Titio, ff. de furtis.* Ita notat ibi glos. Bart. & alii, & est text. 24

in l. si quis inquilinos, § cum servum, ff. de legatis 1. ubi valet alienatio facta de servo, qui hæredis erat, qui legatus fuerat a testatore, ita ut in nostra hac tractatione plurimum juvet, an materia injecta in alieno sit propria, nec ne, ut dominiū ejus censeatur translatum.

25 Illud advertendum est *ad d. l. 2.* ut si quis in publico ædificet, adhuc non videatur fecisse animo donandi, sed occupandi, quantumvis id faciat mala fide, & ex proprio. Imponitur tamen vectigal, quod a solo solarium dicitur Jureconsultis, nos vocamus pensionem à pendendo, vel censum annuum, singulis annis reipublicæ solvendum, *l. 2. § si quis nemine, ff ne quid in loco publico*, ibi: *Si tamen ædificium obstet publico usui, utiq; is qui operibus publicis procurat debebit id deponere, aut si non obstat solarium ei imponere, vectigal enim hoc sic appellatur solarium ex eo quod pro solo pendatur, de quo tex. vide Paul. in l fluminũ, num. 2. ff de damn. infect. Alex. & Imol in l. 1. § nunc videamus, ff. de novi oper. nunc.* a qua lege *in dict. § si quis nemine*, traxit originem Regia pragmatica, qua conferenti vineas in publico imponitur vectigal: quam ego vidi jam semel observatam in hoc prætorio, scilicet, si nihil usui publico obstet. Nam si obsit usui publico, extirpandæ sunt vineæ; sunt enim ferè loca aliqua ejus naturæ & qualitatis, ut cùm publica sint, nullius tamen sint usus, vini tamen sint feracissima, quod sæpè in locis sterilibus & saxosis provenit.

26 Postremò notandum est in omnibus casibus de quibus suprà egimus, quibus expensæ voluptariæ vel utiles amittuntur, posse retineri, nec quicquam obest mala fides, si dominus voluptarias vel utiles expensas alias erat facturus, vel si non erat facturus, restitutas fuisset venditurus illicò, vel si quid aliud subeat, quod justè movere judicem possit, ut retentionem concedat. In hoc enim judex variè pronunciabit; semper enim illud arbitrium superest, de quo *in d. l in fundo, & l. nisi venalem, ff de rei vendic.* dummodò hujusmodi arbitrium monoculum nō sit, hoc est, quod utilitatem alterius tantùm respiciat; arbitrium enim biceps esse debet, & utriusq; partis utilitatem ex jure scripto metietur.

27 Atque ex his omnibus, quæ diximus, si liberè & verè philosophandum sit, videas Molinæum virum eruditissimum, post longam de hac re disputationem nihil efficere: nam *d. tit.* 1. *gloss. 5. num.* 87. cùm *de l. 2. C. de rei vend.* agat, atque illud attingat ex proposito, an in alieno ædificans, animo id videatur donandi efficere, existimat quidem, non esse animum donandi præsumendum; difficultatem tamen *d. l 2. cum d. § ex diverso* prætermittit, multumq́; moratur in intellectu *l. si pupilli, § sed etsi quis negocia, ff. de neg. gest.* atque ut sibi ipsi laboret, relicto glossæ ibi intellectu, verissimo eo quidem, quem tenuit Bart. Bald Paul. & reliqui, ipse sibi scopum suæ disputationis fingit, ut tela sua aliquò jecisse videatur, quod vir ille facere consuevit. Difficultas ejus legis in eo versatur, cur ille, qui sui lucri causa, non verò mei contemplatione aliquid impendit, idque mala fide, cùm prædo sit, qui occupandi animo id fecerit, negotiorum gestorum actionem habeat contra me in eo saltem quo ex negociatione hujusmodi factus fuerim locupletior: gloss. *ibi*, ut dicebam, & post eam Bartol. Paul. & alii planè respondent prædonem illum gessisse nomine meo, quod colligunt ex litera, ibi, *quod si quis negotia mea gesserit*, quo apertiùs nihil dici potuit, nec ibi illum, qui gessit, verè fuisse prædonem cōstat: nec id voluit Ulpianus; nam quod ipse ait, *qui enim depredandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet*, id Ulpianus aliunde ad decisionem quæstionis propositæ addu-

adduxit, quod frequentissimum est Jureconsultis. Accursii igitur & qui eum sequuntur vetus sensus est: quispiam negocia mea gessit, qui quamvis specie quidem, ipsaque facie mea negocia gerebat, ea tamen verè non mei contemplatione, sed sui lucri causa, quod ipsum principaliter coëgit, ut gerat, fecit. In ea subdola & improba negociorum meorum gestione, circa res meas, quas gessit, impendit, petebat ipse à me expensas eas, idq; ut impetraret à judice dicebat, se gessisse meo nomine, ob idq; teneri me putabat actione illa negociorum gestorum; objiciebam in nihilo me teneri, quia scilicet is verè nihil gessisset meum, quia re vera sua negotia gessisset, & suo lucro non meo commodo studuisset: atque ut id obtinerem adducebam illud, quia prædo, qui prædandi causa accedit, suo lucro studet, non meo commodo. Hæc erant hinc inde argumenta, quæ facti speciem constituebant. Ulpianus in ea specie id sentit, nec hunc quidem prædoni similem esse, nec item meritò comparari posse negociorum vero gestori, quia sub prætextu meorum negociorum sua potiùs gessisset, ac, ne omninò prædo videri posset, occurrebat illud, scilicet, quod tandem meo nomine gessisset, atque hujus facti anceps & dubia ratio Ulpianum movit, ut mediam eligeret viam, eam scilicet, ut hic subdolus negociorum gestor, si fortè damnum passus esset, bono id animo pateretur, & boni consuleret, quod majus non sit perpessus, quia subdola negociatione sese implicuerit, sin verò profecisset domino, quia tamen gessisset, non potuit denegare actionem Ulpianus quatenus locupletior factus est, cujus negocia gesta sunt. Hæc est glossæ, Bartol. & Pauli vera, plana, & ad literam expositio, a qua decessit nullo fundamento Molinæus *ad l. planè*, sese confert *ad d. l. planè ff. de petit. hæred.* de qua egimus circa quā plurimum laborat; deinde *ad l. 2. C. de rei vend.* jejunè admodum; postremò *ad §. certè, & §. ex diverso*, pervenit: veram autem difficultatem earum legum non attingit, ut facilè videre est. Quæ enim ipse cumulat, inde initium capiunt ab intellectu *dict. §. sed si quis negocia.* Omnia autem illa jura dupliciter conciliat, primò divinando, ut ipsemet dicit, *num.* 88. deinde *num.* 89. confugit ad quandam, quam ipse vocat, æquitatem, quam fundat *d. l. planè in cæterus*, ibi, *sed benignius est*, & censet Jureconsultum recessisse à juris rigore ad æquitatem, quod quidem, quantum attinet *ad d. l. planè, ff. de petit. hær.* veriùs est, ut juris rigor subsit in illis verbis; *nam prædoni, & cætera.* æquitas autē in illis *, sed benignius*, quam æquitatem vult ad alia jura derivare contra notissimas juris regulas, quibus æquitates in jure non multiplicamus. Coëgit tamen Carolum abire in hanc æquitatem, quod existimat *in d. §. sed & si quis*, nihil nomine meo gestum esse, & constat illum gessisse mea negocia; namque verba illa, *sed si quis mea negocia gessit, in d. §. sed si quis*, in hoc nullum dubium relinquunt, nec ibi adfuit æquitas, nec aberat iniquitas, sed poterat ille negociorum gestor videri similis prædoni, quia tamen mea negocia gessit, utcunque gesserit, iniquum visum est Ulpiano censeri eum omninò prædonem, qui meo nomine gesserat: causamq; temperato consilio diremit. Nec quicquam facit textus in l. cum si cum putavi, ff de nego gestis. Primùm, quia semper sumus in hac opinione, ut hic gestum sit negocium, sed etiam si non gestum esset, hic dolus inerit, ibi error, quæ duæ species plurimum differunt, ideò ibi sustinetur judicium & negociorum gestorum actio. Cætera verò quæ Carolus adducit, ea omnia descendunt ex difficultate, quam ipsemet sibi facit rejectu glossæ & communi intellectu, *ad § sed si quis negocia*, & tamen illa jura intelligenda sunt, ut diximus *à num.* 26. *&* 27. *usq; ad num.* 33. Quòd verò ipse connectit *ad l. si in area, ff. de cond. indebit.* ut is qui rem melioratam tradit, ne

quicquam egit de melioratione, possit sibi succurrere æquitate, illa quam ille excogitat, id longè aliam habet interpretationem, quam ipse opinatus est, de quo proximo
18 capite agendum nobis abunde est.

Tandem ex his patet intellectus *ad l.52 tit 28 part.3.* ut lex illa in priori parte intelligatur juxta prædicta de eo, qui ædificat in solo alieno, ut si tigna imposuisses in alieno ædificio, sicut vites in alieno solo, adhuc illa tigna si propria imponentis nō sint diruto ædificio, si separata reperiātur, ab antiquo domino vendicari possint. In vitibus verò longè alia ratio est, quæ in plantis animadvertitur, radicatæ enim consolidatione quadam pars fundi fiunt: deinde renascendo aliæ atque aliæ fiunt; unde est, ut ne diruta quidem vinea, vites ad pristinum dominum revertantur. Non enim illæ vites sunt, quæ a te subreptæ sunt & radicatæ, *text in l.adeò, § si alienam, ff. de acquirend. rer. domin.* Si alienam plantam, *inquit Cajus*, in meo solo posuero, mea erit, & ex diverso si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit, si modò utroque casu radices egerit; ante enim quam radices egerit, illius permanet cujus & fuit, *& facit § his conveniens ead. lege facit § cum quis ex aliena materia, d.l. adeò,* in media illa sententia rectè existimantium, si species ad eandem materiā reverti possit, veram esse sententiam Casii & Sabini, existimantium naturali ratione effici, ut qui materiæ dominus est, is ejus operis, quod ex ea factum est, dominus sit, quod si species ad eandem materiam reverti non possit, Nervæ & Proculi veriorem esse sententiam, eum dominum esse qui fecit; & vide ibi elegantia exempla de navi facta ex alienis tabulis, & vestimento ex aliena lana, & subsellis ex alieno tigno, emplastro & collyrio ex alieno medicamento, & vase ex alieno argento, ut in his omnibus observanda sit illa media sententia inter sententiam Nervæ & Proculi alterum, & Cassii & Sabini, alterum sentientium, de quo modò non
* agimus. * *Vide optimè Lasar. de Gabellis, cap.12. ubi ad suum propositum optimè.* * Illud cōstitutum sit, quòd antiquus dominus separatam suam materiam vendicare possit, cui decisio illa Caji *in d.§. cum quis ex aliena*, non repugnat, imò magis convenit si rectè perpendatur, & cum judicio, & est text. apertior *in l. in omnibus, ff. de acq rer. dom. & in l. sed si ex meis eodem, & in l. Iulianus, § 1. ff. ad exhibendum.* quæ quadrant & conveniunt, minimeq; pugnant, ut jam viris doctissimis visæ sunt pugnare. In hoc enim inspicienda est forma an mutetur ex eo quod accedit, *in d.l. Iulianus, §.1.* ibi. *Nam mutata forma propè interimi substantiam rei.* Unde de plantis, quod diximus sustinetur, quia radicata ex novo alimento novam formam accipiunt, *l. si ex meis, versic. arbor radicitus ff. de acquir. rer. dom.* quæ elegans est ad propositum.

19 Ex quibus omnibus in ordinem redactis inferes, habendam esse rationem de sumptibus necessariis utilibus & voluptatis in bonæ fidei & malæ fidei possessore, imò in omni casu deducendos esse sumptus, qui fiunt gratia colligendorū & conservandorum fructuum; ac non solùm sumptus, verùm æstimatio proprii laboris deducenda est, ut notavimus *& scripsit Tiraquel. lib.1. de retract. §.15. glos.1. ad fin. Rom. sing. 536. doctissimus Covarru. lib.1. variar cap.3. num.3.* Unde *in cap.1. de restitutione in integrum*, verba illa: *Providendum est tamen nisi fortè coloni possessiones illas expensis ac labore suo reddiderint meliores, sumptibus quos bona fide fecerunt debeant defraudari*, intelligenda sunt juxta has distinctiones, & reducenda sunt ad jus commune. Nam si ad literam accipias, confusè admodum acceperis. Nec enim sunt ad literam jura accipienda; alia enim ex aliis dependent, & legem ad literam accipiendo sæpè errabis; concisæ sunt leges, & Pontificum respon-

responsa ad pauca verba redacta, paucissimis autem verbis sæpè secretiùs quid & occultiùs continent, quod ex aliis juris regulis accipiendum sit. Ex quibus facilè Socraticos quosdam nostri temporis legum peritos irridemus, qui sibi Jureconsultorum nomen superbè admodum usurpant, literam legum mordicus tenentes, veterem interpretationem ex aliis legibus petitam rejicientes, in miseras quasdam antinomias abeunt. Quos nisi cum risu eo conjectos eripere valeas, lex ex lege interpretatur, & sibi mutuò leges auxilium præstant, vereq; de legibus dici potest, quod de homine ille dixit, Homo homini Deus. Contra hos est ratio, *l. scire leges ff. de legibus, c. marchio, 1. q. 1. l. in omnibus, ff. de regulis juris.* Plura contra eos qui literæ legum adhærent, temerè notat Carolus Molineus *in consuet. Paris. tit. 1. §. 22. num. 43.*

Notabilia ex capite sexto.

1 *Qui à principio fuit bona fidei possessor, postea verò fit malæ fidei, qualiter expensas deducat.*

2 *Contestatio litis, item & denunciatio quatenus habeant effectus malæ fidei, & de meliorationibus factis post protestationem, & denunciationem, ne fiant.*

3 *Bona fides quid sit. & quòd inter bonam & malam fidem sit medium, nu. 4. & quid sit mala fides, practica item & speculativa, n. 5.*

6 *Aliquando publicatio attestationum habet effectum fortiorem quàm litis contestatio, quantum ad inducendam malam fidem.* Vide latissimè infra cap. 23. num. 13.

7 *Meliorationes factæ post commissum quatenus conserventur, & quid censeat Senatus noster.*

8 *Contra Boërium & Tiraquellum expensas factas intra tempus retractus etiam nimias aliquando conservari.*

9 *Agitur* de l. si fundum, C. de reivendic[illegible]one, *& denunciationibus factis p[illegible]denunciationem, & n. 10.*

11 *Quid fa[illegible]endum censendúmve sit, si meliorationes factæ sint non malignè in re om[illegible]restituenda, si dominus non sit solvendo, an sit ipsi carendum re sua.*

12 *Si in contractu appositum sit, quòd possessor rem melioret, & melioratam relinquat, quid censendum sit de meliorationibus, an debeantur, & de verbo Emponema, & num. 21.*

13 *Meliorationes quæ fiunt ex natura & necessitate pacti conventi nemo deducit.*

14 *Perempta re meliorata quomodo succurratur expensas facienti in judicio universali.*

15 *Qui in judicio de expensis nõ egit, an in exequutione opponere possit.*

16 *In executione sententiæ potest opponi exceptio, quæ non impugnat directò sententiam, sed eam vel moderatur, vel limitat.*

17 *Extenditur etiam si in judicio de expensis actum sit, si tamen non sit quicquam de his à judice pronunciatum.*

18 *Executor qui exequitur sententiam in addicendis expensis, & traditione rei, ordinem sententiæ sequitur.*

19 *Meliorationes si non sint certæ & liquidæ in causis executivis & summariis, an inducant retentionem, & quid judicaverit noster Senatus.*

20 *Meliorationes jure proprio fiunt facientis, & potest legare, & donare, & vendere, contra dominum Franciscum Sarmiento.*

21 *Emphyteuta quas meliorationes conservet sibi, quasq; teneatur facere ex natura con-*

contractus, 21. *& quas amittat ob commissum* 22.
23 *Traditur regula distinguendi emphyteusin à locatione, ad multa.*
24 *Meliorationes quomodo imputentur & conferantur.*

De eo qui à principio fuit bonæ fidei possessor, deinde malæ fidei, quoad expensas conservandas.

Caput VI.

1 In eo autem qui à principio fuit possessor bonæ fidei, deinde malæ fidei, idẽ observandum est, quod superiùs tradidimus juxta distinctionem de necessariis, utilibus & voluptatis, *de quo l. Iulianus, ff. de rei vendic.* ubi Ulpianus ait, *Si in aliena area ædificassem, cujus bona fidei quidem emptor fui, eo autem tempore ædificavi quo jam sciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio prosit, nisi fortè quis dicat prodesse de damno solicito puto autem huic exceptionem non prodesse, nec enim debuit jam in alienam aream certus ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini tollat ædificium quod posuit.* Hæc Ulpianus; qui ei, qui a principio fuerat bonæ fidei, superveniente mala fide pro expensis abrasionem, non exceptionem de dolo concedit. *l. sed & si lege, §. etiamsi ante litem contestatam, ff. de petitione hæredit.* ibi. *Qui verò prædo est, & ante litem contestatam doli mali nomine tenetur, hic est enim dolus præteritus.* Ulpianus ibi vo-
2 cat dolum præteritum ante litem contestatam. Namque ex eodem textu litis contestatio habet effectus malæ fidei, & æquiparatur malæ fidei, & non solùm litis contestatio, verùm ipsa denunciatio patet *in d. §. etiam si ante litem,* ibi, *quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, quinimò post controversiam motam, & denunciationem, l. si fundum, C. de rei vend.* quæ quidem oportuna sunt ad eum, qui cœpit ædificare bona fide in alieno, demum mala fide perfecit, ut in eo regula de malæ & bonæ fidei possessore servetur, *vide inferiùs c. 23. num. 4 & 5 ubi de bona fide & litis contestatione.* Quod autem de litis contestatione & denunciatione dixi, quòd habeat effectus malæ fidei, cautè accipiendum est: namq; revera litis contestatio, & controversia sive denũtiatio & protestatio non sunt mala fides, neque necessariò concluditur, controversia mihi de domo mota est, ergo domum mala fide possideo, quia litis contestatio, & denunciatio, fictè mala fides censentur, non verè, unde *in d §. etiam si ante litem,* ibi, *Quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse*, quinimò post controversiam motam, Jureconsultus ibi ex his, quæ frequenter fiunt, traxit regulam. Bona enim & mala fides verè non dependet ex controversia mota, vel ex contestatione; cùm hi actus non dependeant ex scientia rei alienæ; est namq; bona fides judicium privatum, quo quisq; secum de rebus suis dijudicat in animo suo, in quo fides judicium est, quo ego judico rem petitam vel nondum petitam ad me pertinere vel non pertinere, tacitus quidem, ex quo judicio si conscientia dictat rem ad me non pertinere, malæ fidei possessor sum, sin contra, bonæ fidei sum possessor, quicquid denuncies, vel petas. Unde ad dijudicandum bonam vel malam fidem alicujus inquirenda est ex circumstãtiis ejus conscientia, si verè habuit conscientiam rei alienæ, malæ fidei possessor est, sin contra, bonæ fidei censetur, *l. 1. §. Iulianus scribit, ff. de itinere actuq; privato.* ibi. *Non enim opinio tua, sed mea quærenda est,* cùm tamen inter bonam & malam fidem medium
4 reperiatur. Bona autem fides pendet ex conscientia mea, non ex conscientia adversarii, qui

rii, qui dicit rem ad se pertinere, & quamvis dubitans nec malam, nec bonam fidem ha-
beat, *l.1.§.scientiam, ff. de tributoria. gl. in l.1. C. de acq. poss. gl. in l.3. §. generaliter, ff eod. gl. in l 2.*
ff. pro soluto, quas communiter recipiunt nostri ibi post Jas. & Alexand. tamen dubitans
speculativè non statim tenetur rem restituere, quamvis dubitet speculativè. Qui e-
nim rem possidet jure dominii, quamvis cogitet rem illam furtivam esse potuisse, ta-
men quia practicè non est dubius, cùm adhuc non appareat probabiliter, quòd aliena
sit, interim dum speculativè dubitat, justè rem illam possidet titulo dominii, cùm ve-
rò practicè innotescat dominium alienum, tunc quidem dubitatio illa fortis est, &
propius accedit malæ, quam bonæ fidei, *ita probat ut solet optimè Ioan. de Medina, lib. de*
restit. q. 17. Adrianus quodlibeto 2. versic. ad primam confirmationem. Ex quibus sola petitio
adversarii, vel denunciatio ejus, qui dicit rem, quam ego jure dominii bona fide pos-
sideo, ad se modis omnibus pertinere, non verò ad me, nihilo alio adducto, non sta-
tim adeò me dubitantem facit, ut malæ fidei reddat; quando enim alias circumstanti-
as, argumenta & indicia non adduxerit, adhuc illa dubitatio speculaviva est, non pra-
ctica, possumq; rem retinere jure dominii, quia verè adhuc conscientiam non habeo
rei alienæ, ut patet ad oculum. Ex quibus, quantum arbitror, jam semel in hoc Regio
Senatu animadverti, condemnationem fructuum rei petitæ factam fuisse a tempore 6
attestationum publicatarum, non verò à tempore litis contestatæ. * Et in hoc Senatu *
Pintiano ex his in causa gravissima facta fuit condemnatio fructuum à die, quo vera
mala fides potuit suboriri, & debuit, non a lite contestata, eruditissimis judicibus id
pronuntiantibus, * quia tune videri potuit possessor practicè quidem propter attesta- *
tiones dubitare potuisse. Quod attinet verò ad nostram tractationem, in qua agimus
de meliorationibus factis a possessore malæ fidei, & bonæ fidei, plurimum intererit a-
nimadvertere, qualis illa mala fides sit, an ficta, utpote per litis contestationem vel
protestationem, an vera, *quod tenet Carolus Molin. d. §. 22. n. 50 qui nihil adducit.* Quod si
is semel incepit, postea verò superveniente mala fide ædificium perfecit, & re vera ma-
lam fidem habuit, cùm opus perfecit, judicandum erit secundum regulas, quæ de bonæ
fidei & malæ possessore traditæ sunt, si verò denunciatio & petitio sequuta sit, & demũ
litis contestatio, quoniam hæ omninò verè malam fidem non inducunt, sed fictam, lo-
cus erit arbitrio judicis, an conservari possint hujusmodi meliorationes, necne; idque
ex causis. Eæ autem in eo versabuntur, an causas habuerit faciendi, an verò adeò
fortè jus præstiterit actor, ut reus qui convenitur justè ædificasse non potuerit, atq; ex
hoc arbitrio sæpè conservatas post litem contestatam vidi, sæpè non conservatas variè
ex causis judicante Senatu. Latissimè de hac litis contestatione quatenus malam fidem
inducat agimus *infra c. 23. n. 11. 12 & 13. & seq.*

Unde effectum est, ut in hoc Senatu quotidie expensæ factæ post commissum, 7
ex quo apertissimè res emphyteutica a vero domino evinci potest, utpote post pensio-
nem non solutam tempore legitimo, scilicet triennio, vel biennio, vel post venditionẽ
factam, ut aliam alienationem universæ emphyteusis irrequisito domino, contra jus &
formam instrumenti emphyteuticarii, & contra pacta conventa aliquando conservẽ-
tur, aliquando verò non, variè judicante Senatu, ut diximus ex variis circumstantiis
personarum, & causarum, & ex moribus, item in patria inveterata consuetudine rece-
pris, qui plurimum possunt circa leges emphyteuticarias; omnia hæc variè movent ju-
dicem cordatum & prudentem. Atque ea decisio quæstionis, an meliorationes factæ

post commissum sint solvendæ, pertinet ad arbitrium judicis prudentis, an scilicet factæ sint ex malignitate animi, vel utrum illa melioratio ipsum dominum potius gravet, quam rei de qua agitur, prout; & singularem decisionem juris habent *ex l. sed an ultro, § 1 ff. de neg. ot. gest.* ibi. *Quid enim si insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putaverit, oneravit, inquit, dominum secundum Labeon. sententiam:* sed istam sententiam eleganter Celsus deridet *is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia gessit, non autem utiliter negotia gerit, qui non necessariam rem, vel quæ oneratura est patremfamilias aggreditur.* Hæc Ulpianus. Ex quo arbitrium pendet, an proficere rei vel domino volueris meliorando, an magis ipsum sumptibus onerare, *l. si servos ff. de pignorib.* quam adduximus *supra cap 1. num. 22.* textus elegans *in l. duo fratres, ff. de negot. gest* quæ Modestini est, cujus verba pulchra sunt *Ex duobus fratribus, inquit Modestinus, uno quidem sua ætatis, alio verò minore annis, cùm haberent communia rustica prædia, major frater in saltu communi habente habitationes paternas, ampla ædificia ædificaverat, cumque eundem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi quasi re in liore ab eo facta desiderabat, fratre minore jam legitimæ ætatis constituto Herennius Modestinus respondit ob sumptus nulla re urgente, sed voluptatis causa factos, cum de quo quæritur actionem non habere.* Hæc Modestinus, quæ decisio opportuna est ad lateticias & ex lapide quadrato erectas ædes ruri, nulla urgente necessitate, ut ad voluptatem pertinere videantur, & addenda sunt ad Molineum *in feudis § 30. num. 103. tit. 1.* qui generaliter decidit periculosè.

8 Atque ita tenet Boërius *decis. 47 num. 10.* decidendum esse ex conjecturis & circumstantiis temporis & loci, & personarum, item ex quantitate, an malignè factæ sint meliorationes. Inde infert ad casum satis quotidianum, ut emptor rei avitæ, quam tamen intra tempus legitimum possit proximus retrahere, si expensas intra illud tempus nimias fecerit, videatur fecisse malignè, ut conservari sibi non possint, quod est notabile ad leges nostras, quæ de retractu scriptæ sunt, & Tiraq. *de retract. convent. § 7 nu. 5.* voluit hujusmodi expensas & meliorationes factas esse malignè; & ferè tota Gallia est in illa opinione, quod voluit Jacobinus *in authent. qui rem, Cod. de sacrosanct. eccles* ut factæ meliorationes post commissum, atque ita eo tempore, quo planè cognosco rem à me evinci posse in fraudem domini factæ videri possint; melius tamen id ex circumstantiis, & ex quantitate expensarum dijudicabitur, *juxta ea quæ diximus, vide latissimè & copiosè Alvarum Valascum, qui hæc ut solet reliqua locupletissimè prosequitur, d q. 25. n. 4. & infra c. 18. ubi de emptore agimus.*

9 Proximum huic est, quod de protestatione comminiscuntur doctores, ut si quis ante denunciaverit, ne fiant meliorationes, inducta videatur mala fides, *de quo multa Boër. dict. decis 47. per. otam,* quam rem si altius & cordatius item inspicias, comperies multò plures præstationis effectus multiplicasse Doctores, quam jus cognoverit. In quæstione verò ita existimo, ex his quæ diximus intelligendum esse, sive dominus protestetur, qui fundum evicturus est, sive non protestetur, totam rationem deducendarum meliorationum & expensarum dependere non ex protestatione, sed ex jure. Namque si legitimè fiant, jus quod in invitum redditur cogit ut solvantur. Solutio enim ipsarum pendet ex jure, non ex voluntate domini prohibentis; si verò pendeant omnino ex voluntate domini, tum plurimum poterit hujusmodi protestatio, quam tamen rectiùs prohibitionem ejus, qui prohibere potest, nuncupabis, non verò protestationem.

nem, de quo est singularis textus *in l. fin. C. de neg. gest.* ubi dominus rectè prohibendo expensarum nomine nihil solvit. *de quo text. vide Corsetum, verbo, expensa. e) primo in singularibus suis, addit enim quinq; declarationes.* Itaq; *ea lex finalis* rectè & propriè applicabitur domino, qui ab initio prohibet meliorationes fieri, quod plurimum differt a protestatione. Ubi autem possessori, qui expensas facit, jus quæsitum est in ipsa re, quam meliorat suis sumptibus, vel ex lege, vel ex contractu, tunc quia confectio meliorationū non dependet ex voluntate domini, prohibitio [illegible] stario hoc tempore parum efficiūt; aliunde enim tunc dependet ratio solvendi expensas, quā ex protestatione, scilicet ex arbitrio judicis, *de quo in d. l. in fundo, & in d. l. si servos, & d. l. sed an ultrò.* Ex quibus quotidie expensæ vel conservantur, vel non conservantur, ratio de quantitate & circumstantiis habetur Nec quicquam facit *l. aut si ante denunciatum ff. de rei vend.* Ibi enim lōgè alia est denunciatio, quā in ea, de qua agimus. Solvuntur enim ibi expensæ, quę aliâs non erant solvendæ propter dissimulationem; hic verò agimus de non solvendis expēsis propter denunciationem factam, qui casus pugnat ex diametro cum dispositione *d. l. aut si ante denunciatum*, licet ille textus in argumento allegetur ad illud, scilicet, quòd protestatio excuset a solutione expensarum, *Boer. decis. 44. nu 8 & Alvarus Valascus d. q. 15. n. 10* Ille tamen textus fundat in dissimulatione actoris, quæ par fuit dolo, *ex glos. ibi.* Si enim servum suum esse dixisset, cùm requisitus fuit, possessor eundem non emisset, post quam autem institutus est servus, tunc actor dominum se ejus servi professus est, meritò ergò ejus simulatio & dolus ipsi nocet, ut expensas solvat, tum etiam quia pronum est magis interpretari, ut expensæ solvantur, quam ut non solvantur, si nihil aliud obstet, quia ille qui expensas facit de damno agit vitando, contra verò de lucro ille accipiendo, qui expensas se non soluturum esse ait, quæ causa non solet favorem commercii, *ex l. si me & Titium, ff. si certum petat.* Igitur *in d. l. aut si ante denunciatum*, æquius fuit, ut expensæ solverentur. In nostro autem casu agimus de non solvendis expensis post denunciationem, ubi favor nullus est, ob id justis decretis res temperanda est, uti diximus, non verò ita indistinctè censendum ut omninò non solvantur.

Nec quicquā etiam facit *l. si fundum, C. de rei vend* quia si rectè inspiciatur, quicquid ex ea colligant Barr. & Baldus: tamen verius Paulus de Castro ibi verum sensum assequutus longè aliam speciem constituit ejus legis, quam eam de qua nos agimus. Ait enim *ex l. si quis inficiatus, ff. depositi*, quòd non teneor credere tibi, qui dicis fundum, quem ego illicò emptururus sum, ad te pertinere, nisi aliquid ostendas, quòd id mihi verisimile fiat: ait tamen, quoniam illa denunciatio fuit facta re integra, antequā acquireretur res emptori, debebam tibi credere & perquirere veritatem, antequā emerem, quia de facili poteram abstinere ab emendo, deinde ait, postquam autem emisses, per illam simplicem denunciationem non constituerem te in mala fide, si non ostenderem me esse dominum, *ex d. l. si quis inficiatus.* Denique ex Pauli interpretatione ideò ibi denunciatio operatur effectus malæ fidei, quia emptori nullum jus erat adhuc in re emenda, quid diversum jus constituit. In casu contrario, ubi alicui jus quæsitum sit, ut denunciatio ea possessori nihil noceat, cùm expensæ fiant à possessore, qui jus habet in re, & qui contendit se dominum respectu impensarum, illa protestatio parum efficiet. Et revera interpretatio Pauli est rationi convenientissima, sed præter illum difficulter colligis *ex d. l. fundum* solam illam denunciationem induxisse malam fidem, quia verba Alius legis sub conditione sunt, scilicet, si non rectè is, contra quem preces fundit is, 10

 compa-

comparavit fundum vestrum admonentibus vobis per denuntiationem volentem ad emptionem accedere, quod distrahentis non fuerit, vel alio modo mala fide contraxit. Rursum etiam si ex denunciatione voluerit deducere malam fidem, ex natura verbi (vel alio modo) quod verbum aliud similitudinis est; tamen imperator fundum restitui jubet, cum fructibus qui eum mala fide percepti sunt, non verò inquit eum fructibus qui post denunciationem percepti sunt: quasi velit posse fieri, ut denunciatio illa malam fidem non inducat, ut in arb[illegible]judicis sit ex circumstantiis & probationibus constituere malam fidem à tempore denunciationis, vel pòst. Et adhuc lex illa singularem considerationem habet circa fructus, qui naturali quadam ratione rem ipsam sequuntur, & cum re abeunt: obidque cùm denunciatio illa sequuta causa, & vera probatione ipsius sufficiens fuerit ad inducendam malam fidem, quantum ad rei restitutionem, necessariò id quoque recipiendum fuit circa fructuum acquisitionem, qui rem sequuntur, *l. quod si minor, § restitutio. ff. de minor. l. verum, §. 1. l. patri, §. si pecuniam, l. minor viginti quinq; annis cui fideicommissum, ff eodem, l 1. tit. 19. part. 6. l. videamus, §. in Fabiana, ff de usuris, l ex diverso, §. 1 ff. de rei vend.* Quod attinet ad expensas, illa lege nihil deciditur, nec bonum argumentum præstat ex doctrina Pauli, quam adduximus suprà. Præterea omnes fatentur denunciationem illam per se nec bonam nec malam fidem inducere sed adjuvari probatione sequuta, quod ferè commune est omni protestationi, ut justificetur probatione vel instrumento, *ex l fin ff de leg. commiss. notant Doct. in l. qui alienam, §. Celsus ff. de acq. hered. ubi Iason, & in l. non solum, §. morte, ff. de novi oper. nunc.* Cùm igitur dependeat ex sui justificatione, necessariò dicendum est, solam denunciationem illam non producere malam fidem, postquam desiderat justificationem, quæ judici arbitraria erit. Itaque sola denunciatio non erit sufficiens, ut expensæ non solvantur, sed ipsius justificatio ex circumstantiis, quas diximus, in quo quoque judex quantitatem considerabit, si probabilem modum faciendi excesserit, *l hereditas, ff. de petit. hereditatis,* ibi, *Si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator jussit, non excedat, elegans tex. in l Titius. ff. de action. empt. & vend ubi de sumptibus, planè* inquit Paulus, *si in tantum pretium excessisse proponas ut non sit cogitatum à venditore de tanta summa, veluti, si proponas agitatorem postea factum, vel pantomimum evictum esse eum, qui minimo venit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.* Deniq; in hoc arbitrio, quod tractamus, versatur ratio *d. l. sed an ultrò, & d. l. si servos, & d. l. in fundo,* licet Boerius decisionem *d. l. si fundum*, adducat ad impensas minimè solvendas propter protestationem, idq; *decis. 47. n. 2.* & adducit alia jura de protestatione, quæ nihil ad nostram hanc de meliorationibus materiam pertinent. Proinde in hoc parum aut nihil protestatio valet, sed tota res arbitrio judicis commissa est. Duplici ergò ex capite constituendum est in hac re, ut si dominus, qui plenum adhuc habet jus rei suæ, & ex ejus voluntate ante traditionem dependet tota ratio conficiendarum meliorationum, ab initio prohibuerit hujusmodi meliorationes fieri, minimè factæ solvantur. Hæc enim non est protestatio, sed prohibitio prohibere potentis, *ex d. l. fin. C. de negot. gest* & his quæ notat Bart. *in l non solum. §. morte. ff de novi oper. nunc. n. 42.* quæ plurimum faciunt ad eam clausulam, quæ apponi consuevit in contractibus, ut nullæ meliorationes fiant; quæ cùm ex conventione partium ius accipiant, & apponantur eo tempore quo domino plenum jus est prohibendi, rectè hujusmodi impensæ factæ non debentur. Quod tamen sanè intelligendum est, nisi tales impensæ necessariæ sint. Hæ enim

ex his,

ex his, quæ diximus, omninò debentur, & semper deducuntur, non obstante hac clausula, *d.l.domum, C de rei vend l planè.ff.de pet.hared.* ex ea ratione, quia non factis necessariis expensis damnum resarcit, *l.ei qui, §.fin.ff.de pet.hared.*

Quod si post contractum, atq; ita post acquisitum jus possessori ex ipso contractu expensæ fiant, sive lis mota, sive non mota, sive extra judicium, sive in judicio fiat nunciatio, vel protestatio, tota ratio solvendarum expensarum dependebit jam tunc non ex prohibitione domini, nec ex denunciatione facta, sed ex jure & arbitrio judicis, *Tiraq.in 1 retract.n.5.*

Quod si expensas fecerit possessor, quæ sine detrimento abradi non possint, atq; eas sine dolo, nec malignè, quia nec mota lis est, neque commissum aderat, nec aliud suberat, unde mala fides conjiceretur, obtineri poterit. Idq; non semel attentatum animadverti, si dominus pauper sit, & qui solvendo non sit meliorationes has, ut res quidem restituatur de qua agitur, ne omninò dominus re sua careat, verùm ipsum dominum saltem ex redditibus annuis persoluturum, donec meliorationum hujusmodi factarum expleat quantitatem, vel ad rationem unius pro quatuordecim respectu totius summæ meliorationum, quousq; integram persolvat, ex eo, quòd iniquum sit eum mea jactura dominum locupletari, simulq; ut domino pauperi succurratur, ut hoc modo & domino egenti, & possessori bonæ fidei expensas utiliter & necessariò facienti bona fide, & sine dolo æquè succurratur, *ex d.l.in fundo, juncta l.si me & Titium, ff si certum petatur.* In utroque enim æquitas repetitur, ut & ille rem suam habeat, & possessor expensas suas recuperet: *Ita tenet Alvarus Valascus d.q.25.n.10.* Quam ego sententiam duriusculam esse existimo, cùm non teneatur possessor istas suas expensas minutatim accipere, sed integras, *arg.l tutor, §.Lucius ff de usuris, & quæ ibi notantur.* * Et Menochius de recuper. *remed.15 n.523. & 524.* tenet, quòd paupertas non excusat quempiam à solutione expensarum: sed nec ille, nec decisio Perusina 5. modum constituunt recuperandi expensas à paupere, ideò ad hæc est recurrendum, dum tamen ex his quæ hic dicimus temperes & intelligas, *l.41.tit.28 part.5.* ibi, *Mas si por la ventura el señor de la heredad que la venciesse en juyzio fuesse tan pobre* & ibi, *E no touces no seria tenudo de las pagar*, scilicet integras una solutione, minutatim autem fiet solutio, licet duriusculum sit; æquitas enim *ex d.l si me & Titium* temperat *d l.41 tit.28 part.3.* ut & suum cuique reddatur, nec ditescat dominus eum aliena jactura, & lex 41. *tit.28.* non videatur nec correcta ex his, nec induxisse iniquitatem, nec lex *in fundo, de rei vend.ff.* ibi finge pauperem, his pugnat, nec cum ea convenit *d.l.41.* * 11

Quod si in contractu ipso dominus pactum apposuerit, ut possessor rem meliorē efficiat, seu ut res meliorata restituatur; tunc quidem arbitrium judicis in eo versabitur, ut res meliorata restituatur ex forma pacti conventi, *quod tenet Greg. Lopez in l.24. tit.8 part.5. Afflict.in § si vasallus, hic finitur lex, in usib feud.nu.6.* nobis est *l.24.tit.8. part.5.* ubi textus expressus, quem tamen intellige in casu, in quo loquitur, scilicet in conductore, qui ad nullas expensas tenetur. Ideò ut pactum aliquid operetur, tenendum est, teneri eum relinquere rem melioratam ex forma pacti conventi; in emphyteusi autem, cùm detur ad meliorandum ex natura contractus & verbi emphyteusis propria acceptione difficultatem habebat ex eo, quia verba illa nō videbantur mutare juris dispositionem, cùm exprimant illud, quod jam inerat ex natura contractus, atque ea, quæ [illegible] etiamsi exprimantur, nihil operantur, sed oppressio ex juris dispositione

formam accipit, quo jure quia emphyteuta meliorare tenetur, melioramenta quoque relinquet domino, *arg. l. non rectè, C. de fidejuss. adde quod tradit Paulus de Cast. in l. pen. ff. locati, l. si convenerit, ff. pro socio*, ex quibus Pinellus *in l. 2. de resc. vend. part. 2. c. 3. num. 10.* tenet, quòd in emphyteusi propter illam clausulam, quòd res meliorata restituatur, nihil addatur, præter id quod jure cautum erat; expressum autem erat, ut expensas quæ venirent ex natura emphyteusis, emphyteuta amitteret, ut sunt insitio, cultura, plantatio, & alia id genus, majores verò meliorationes & pretiosas utiliter factas, quæ non venirent ex natura verbi Emponematos, ut sunt erectio [illegible], & molæ frumentariæ, & alia id genus obtineri posse, quia hæc nõ continentur verbo illo Emponematos.* quod significat plantando, vel inferendo meliorem facio, *Valascus q. emph. 25. num. 2 Alciat. lib. 1. parerg. c. 36. Corrasius lib. 1. misc. c. 1 Valascus iterum c. 7. n. 3.* * *de quo in auth. de alien. & emphyt. §. si quis verò*, atque id notavit Carolus Molinæus *consuet. Paris. §. 1 gl. 5. n. 73.* & cũ eo tenet Plinius, *ubi supra*, scilicet, ut verba illa, *relinques rem melioratã, vel cum melioramentis*, habeant hanc juris interpretationem. In quo tamen variè advertendum est ad verba contractus, de quibus infra agimus *hoc ipso capite, num. 21.* Ex quibus manifestè Dominus Franciscus Sarmiento nimis generaliter constituit omnes meliorationes finita emphyteusi pertinere ad dominum, idq; indistinctè, sive cõmisso, vel ob culpã res emphyteuticaria ad dominum revertatur, sive finito tempore revertatur, tum etiam sine distinctione harum meliorationum, quæ fiunt ab emphyteuta ex natura contractus, ut est insitio, plantatio, & cultura, & earum quæ non fiunt nec veniunt ex natura contractus, ut est erectio domus, parietum, deductio rivorum, ductus aquæ, & alia id genus, *idq; tenet ille lib. 3. Select. quæst. c. 4. n. 4.* Tota ratio ipsius est quia emphyteusis datur ad meliorandum, quod quidem verissimum est, non tamen pretiosè, & magnificis sumptibus & expensis, sed rusticis, qui conveniant contractui emphyteusis, ipsiusq; rationi; unde hi sumptus rustici, scilicet, insitio, plantatio, & cultura, reductio nempe montis & sylvæ ad culturam, remanent domino, utcumq; finiatur emphyteusis, non illi majores & pretiosi *dicemus infra, n. 21.*

13 Si quæ verò meliorationes fiant ex necessitate pacti conventi, nemo repetit. Sunt enim pars contractus *l. fundi partem ff. de contrah. empt. Ias. in l. 1. n. 26. & in l. 2. n. 32. Cod. de jure emph. Pinel. in l. 2. c. 3. n. 10. C. de rescind. vend. facit l. Colonus, ff. locati, l. dominus horreorũ, §. in conductio ff. eod.* ibi, cum id non convenisset.

14 Quoniam verò diximus supra *ex l. si in area*, quòd non jure actionis, sed exceptionis ope, aut retentionis beneficio deducimus sumptus, reliquum est, ut perempta re, nihil nomine sumptuum & expensarum habeamus. In re enim quæ non est, retentio esse nequit, quia ejus quod nõ est, nullæ sunt qualitates, quod in judicio universali locum nõ habet, in quo perempta re impensas in ea factas adipisci nur ope exceptionis, vel retentionis, retinendo aliud, quod hæreditarium sit, *l. planè, ff. de pet. hæred.* ibi ut bonæ fidei quidem possessor omnino impensas deducet, licet res non extet, *ex decisione Pauli ibi tradit Ant. Gomez in l. 46. Tauri, & quos ipse allegat.*

Hinc est, quòd quandiu rem possidemus, ipsammet rem retinere possumus pro impensis. Unde condemnatus ad rei restitutionem, qui in ipso judicio de sumptibus nihil egit, in exequutione adhuc agere potest, quia hæc ipsa de sumptibus exceptio non impugnat directò ipsam sententiã, nec ipsam principaliter labefactat, sed potius exe-

15 quutionem ipsius respicit. Nam qui retinet, non dicit non esse exequutioni mandandam

dam sententiam, nec ait non esse consequendum, quod re judicata conceditur, sed ali-
ud agit, scilicet, rem illam penes se esse debere, donec de meliorationibus satisfiat, &
ita cessare dispositionem text. *in l peremptorias. C sent resc. non poss.* & habere locum quod
tradit Bart. pro regula, *in l 1. C. de juris & facti ignorant.* quòd omnis exceptio licet per-
emptoria, quæ non venit directò ad impugnandam sententiam, sed eam limitat &
moderatur in exequutione possit opponi post sententiam, quam regulam tenent post
Bart omnes, & resolvit ibi Jas. *n. 15.* & Baldus latissimè *in l. peremptorias, C. sent. resc. non
posse. l. ex diverso, § fi ff. sol mat. l. Nesennius, § fi. ff de re jud l. si fidejussores, §. idem respondit. ff.
de fidejuss tradit etiam dominus Anton. Padilla. & Meneses in l. 1. C. de juris & facti ignor. nu 36.*
Ex quo Jas. *ubi supra* ad multa infert & quotidiana, scilicet ad exceptione compensatio- 16
nis, ut possit opponi in executione sententiæ, cùm non sit directò contra ipsam sentē-
tiam *l. etiam, C. de compens. l. si cum milites, §. 1. ff. eod Imo. in c. cum Ioannes Heremita. n. 1. de fide
inst.* idem tenet in exceptione, ne quis ultra teneatur, quam facere possit, *d l. ex diverso.
§ fin. ff sol mat.* idem in hypothecaria, & in exceptione inventarii non confecti, *Bal. in l.
peremptorias sæpius allegat. & Ias. in d. l. 1. n. 17 de qua vide Ant de Meneses ubi supra, nu 40. &
seq.* idem in exceptione impensarum tenet Jason *in d. l. 1. n. 16 Bar. in l in fundo, n. 16. ff de
rei vend. idem in l Paulus ff. de doli except idem tenet Alex. in d l. in fundo, idem Ias. in d. l si in a-
rea, Paul. cons 17. & cons. 326. quē allegat. & idē tenet Ant. de Fan. de pig. & hyp. par 5 memb. 4.*
Ex quibus declarabis, *l. 9. tit 3 par. 3* & magis extenditur decisio Hispana, qua in exequu-
tione sententiæ opponere licet exceptionē solutionis, aut liberationis, aut aliam ex-
ceptionem legitimam, ut scilicet omnes hæ exceptiones sint legitimæ, quoniam sunt à
lege cognitæ & comprobatæ, & legis beneficio possunt reservari ad exequutionem
sententiæ. *tenet Anton Meneses ubi supra, n. 39.*

Quod extendere poteris, etiamsi de talibus sumptibus & meliorationibus ante 17
sententiam actum sit, dummodò de his nihil sit pronunciatum a judice, quia casus cō-
trarius sine difficultate est, scilicet si super his esset pronunciatum. Nec hæc nostra cō-
clusio quicquam pertinet ad ea quæ notat Jason *in d. l. 1.* scilicet, si à judice & parte ante
sententiam de hujusmodi expensis actum sit, sed illud agimus, quando statim apertè de
his meliorationibus actum est, nihil autem pronunciatur à judice, quæstio in eo est an
fuerit judicis omissio, an verò videatur judex absolvisse, ita ut amplius in exequutione
opponi non possit, *ex Ias. in d. l. 1. n. 19.* Et in hoc advertendum est, quòd meliorationes,
juxta ea quæ diximus, aut petuntur actione *ex l domum, C. de rei vend. l. qui exceptionem,
§. 1 ff. de cond. indebiti, l. dominus, § 1. ff. locati,* aut excipiendo, *l. Paulus, ff. de doli except. l. si
in area ff de cond. indeb.* Si petantur meliorationes per viam actionis, debet judex expres-
sè de illis pronunciare, alias omissio est, *Imola, Antonius & Felin. in c significaverunt, de ex-
cept de quo gl. in l. 1. C si advers. rem jud.* & ibi Albericus contra Abb. *in d. c. significaverunt,*
qui censebat ex illa omissione induci absolutionem, *de quo vide Covar. practicarum q. c.
25. n. 6. vers. Nam ubi petitæ sunt.* In hoc ergo casu licet petantur in priori instantia, si in
sententia nihil de illis sit judicatum, in posteriori agi poterit, quòd si & in secunda ni-
hil pronuncietur, in executione agendum erit, atque si in secunda demum pronuncie-
tur deberi aut non deberi, prima in hoc sententia erit, & ex quantitate ipsarum appel-
labitur vel supplicabitur, quia in priori nihil de illis judicatum est, *facit ad hoc Cornei
cons. 49. lib. 2 litera F. & Aymonis 320. de petitione decem, & condemnatione facta in quinq;, an
sit absolutio, vel omissio in aliis quinq;.* At verò si opponantur meliorationes per viam
exce-

exceptionis, adhuc possunt in executione deduci, quia qui in exceptione succumbit, non prohibetur illud idem in alio judicio per viam exceptionis aut actionis proponere, maximè quando super illa exceptione non fuit judicatum, & talis erat exceptio, quæ non erat ex diametro contraria, nec incompatibilis cum actione, *Bar. in l fundum, ff de except. num. 1. & in l. qui Roma, §. duo fratres ff. de verb. l si autem, §. fin. ff. de negot. gest. ubi Paulus de Cast. & in l. quod in diem, § si rationem, n 3. ff. de compens.* Cùm igitur exceptio de meliorationibus non sit ex diametro contraria, nec incompatibilis cum rei vendicatione, potest quidem stare condemnatio ad restitutionem rei, neque ideò sequitur absolutio à meliorationibus, nisi id expressè pronunciatum sit, quia utrumque simul potest esse. Unde *ad l. 1. C. de ord. cogn.* dicendum est ex condemnatione in principali, deduci absolutionem in incidenti, quando incidens & principalis causa non se compatiuntur, ita ut uno necessariò tollendum sit alterum: in nostro casu secus est, *ita Bart. ibi, & Paulus ubi supra, Felin. in c. suberta, num. 3. & 4. de re judicata, & in capit. adversario, de exceptionib.*

18 In executione autem sententiæ verba sententiæ attendenda sunt, ita ut si in sententia de meliorationibus prius solvendis mentio fiat, prius solvantur juxta sententiæ ordinem, *Ant. de Fano ubi sup. 5 part. memb. 4. num. 10. Paulus consf. 270. argum. tex. in l statu liber rationem, §. fin. ff. de statulib. l. promissor, §. constituto ff. de constit pecunia, l. quoties ff de usufruct. l. si alii fundum ff. de usufr. legato.* Ordo enim literæ servandus est, & a forma sententiæ non est recedendum, *l. cum post sententiam, l. ex stipulatione, C. de sentent. & interlocut. omnium jud.*

19 Ille casus indifficilis est, quoties simpliciter de meliorationibus solvendis in sententia actum est, de proprietate verò ne verbum quidem, quod frequentissimum est, petente filio bonorum possessionem in bonis paternis ex testamento, vel ex causa intestati, bonorum possessore de meliorationibus opponente, expensisq; & sumptibus factis: In quo quotidie itur ad decisionem Capitii, & ad ea quæ tradit Tiraquellus *de retract. convent. §. 7. gloss 1. num. 13.* ut scilicet retentio concedatur, quæ ex hoc jure scripto cõcedenda videbatur, id tamẽ ubi meliorationes nec liquidæ fiunt, aut expensę, nec facilè liquidari possint, quod ex qualitate expensarum, quæ allegantur, animadvertit judex; certè noster Senatus temperat aliquando, si de universitate bonorum agatur, & melioratum unicum duntaxat prædium proponatur, cætera bona tradit, dato meliorato prædio ad retentionem, *ex Paul. in d. consf. 270.* * *tenet Neguzan tractat. de pignor. 4. memb. 5. par. num. 20. decisie. 7. Lucana Iesephi, num. 10. Guillielm. Rodoan. us de reb. eccles. §. de empto. numer. 6.* * Quod si expensæ & sumptus sint ejus generis, qui totam hæreditatem inficiant, ut sunt expensæ litium utiliter factæ, quæ tamen nec liquidæ sunt, nec breviter possunt liquidari, tunc quidem præstita cautione de solvendo cùm liquidabuntur, præsertim in causis summariis & executivis, res ipsæ traduntur, * *Rota Bononiensis decis. 74. Menoch. de recuperand. poss. 15. remed. num. 568 & remed. 11. num. 17. Rolan. consil. 28. volum. 1. Marzarius tract. de fideicommis. 3. par. quest. 66. Lancellot. de attentat. 3. part. c. 24. quest. 29. Alex. consil. 24. volum. 1. num. 9.* * Quod præcipuè obtinet, cùm hæres scriptus hæreditatis possessionem petit, vel universale fideicommissum *beneficio l. fin Cod. de edict. divi Adrian. toll.* Atque hoc videtur tenere Alex. *in l. 4 §. ait prætor, ff. de re judicata, Ias. in l. 1. ff. qui satisdare cogan. num. 2.* Non est enim impedienda restitutio rei liquidæ propter expensas non liquidas, *l. statuliber ff. de statuliber. ita tenet Baldus in cap. quoniam*

sequenter,§.in aliis,num. 10 *ut lite non conceßat.* Si verò exigui sumptus sint, licet non liquidi,& tunc vel eadem satisdatione,vel deposita pecunia apud sequestrum publ cum res jubetur restitui, *Anton de Fano* 5 *parte memb* 4 *num* 10 *Alvarus Valascus dict quæst.*25. *num.*23.*&* 24. In marito cessant omnia,qui propter sumptus & meliorationes retentionem nullam habet rerum dotalium *§.sed neq; ad impensas l.unic Cod de rei uxor actio. l fin.tit.*11 *par.*4. * Et juxta hanc distinctionem intelligendus est Alciatus *consil.* 63.*lib.* 9.*tomo* 3.*nu* 14 *decisio Cavalcana* 43 *n.*51.*& decis* 28 *n.*5 *&* 6.*& decis.*44 *n.*66.*& seq Vincent. Francus decis.*112.*n.*12.*& seq.Lancellot.de attentatis,*3 *part.c.*24 *q.*29. aliàs obscura traditio horum est,nisi admittas distinctionem nostram.* *

Adde huic tractationi, quòd meliorationes quæ ex juris potestate,vel ex conventione partium ad dominum non pertinent, ipsius conficientis sunt jure proprio,& ad hæredes ejus sicuti reliqua bona omnia deferuntur, * & tanquã bona propria sunt subjecta statutis laicorum. *Vincent.Francus decis.*11.*n.*12.*decisio Cavalcana,*28 *in additione. num* 7 *ubi longa allegatio.* * etiamsi emphyteuta sit, feudatarius, vel usufructuarius. Nam in colono minor ratio est dubitandi, qui ex natura cõtractus nullas meliorationes tenetur conficere. *Paulus de Castro consil.*270.*volum.*2.*Bartol Bald. Paul in l.penult. ff locati. Ias.in authen qui rem,C.de sacrosanct.eccles.Ias.in l.*2.*C.de jure emphyt.nu.*17.*Bald & Angel. in l.Senatus,§.Marcellus ff.de legat.*1. *Albert. Brun. tract. de augment. & dimin. conclus.* 20. quod obtinet in meliorationibus factis per vasallum in feudo *ex cap.*1.*§.si vasallus, hic finit.lex,* secundum intellectum glos.de quo Bald. & Isern. tex.*in l Senatus,§.*1 *ff. de leg.* 1. ibi ergò si non est ei obfuturum quò minus detrahat,dici oportebit legare eum posse quod detrahere potest,& notavit Carolus Moline. *ubi supra.* Quod universum est in emphyteuta,vasallo & conductore etiam ad longum tempus,in emphyteuta sano modo,quod diximus cum Carol.Molineo *in §.*1.*glos.*5 *num.* 73. *consuetu. Parisien.* & cum Pinello *in l.*2.*part.*2.*cap.*3.*num.*9.& Balduino *in § adeò,Instit.locati,* receptum esse,ut scilicet meliorationes,quas ex natura contractus emphyteuta tenetur conficere, quia ad meliorandum rem in emphyteusin accipit,suas non efficit,ut est deductio rivorum,maceries,lucus plantatus,vinea insita; cætera autem quæ ex natura contractus non veniunt sua efficit & conservat,& ad hæredes transmittit, scilicet domum erectam, molas frumentarias,aliaq; id genus pretiosiora, & quæ nomine Emponematos non continentur. * Est enim generale, ut melioramenta sint bona propria conficientis *Ruin. consil.* 14.*num.*10.*volum.*1.*Berojus quæst.*11.*Iul.Clarus.§ emphyteusis,quæst.*45.*Abbas in cap.*3. *&* 4. *de pecul.clericorum,Bursa.consil.*56.*volum.*1. *Francisc Beccius consil.* 3. *num.* 49. *Anchar. consil.* 125 *&* 433. *Abbas consil.*28 *num.*6. *Paris.consil.*1.*num.*146 *volum.*2. *Alexand consil.* 27. *volum.* 6.* dum tamen in his majoribus illæ observationes admittantur.de quibus supra. Ita * temperanda arbitror,quæ tradit Franciscus Sarmiento *quæst.select. lib.*3.*cap.*4. quod superiùs diximus. In colono autem & inquilino,aut conductore,sive ejecto,finita locatione,sive non finita, diversum jus est,quia ex his quæ diximus meliorationes suas efficit,& ad hæredes transmittit jure proprio. *de quo in l.penult ff locati. Tiraquel. de retract. convent.§.*7 *num* 16.*Ias.in § actionum,num.*183.*Instit.de action.Paul.in auth.qui rem,num.*6. *C.de sacrosanct eccles.* Namque in emphyteuta, si tempore emphyteusis finitur, meliorationes suas efficit majores illas,de quibus suprà,si ob culpam ejectus sit,illas amittit, *ita Molinæus ubi suprà §* 1 *glos* 5.*num.*69.*Alex.in l. Senatus,§.*1.*ff de legatis* 1.*Berojus in cap potuit,de locato,num.*146.*de quo tex.in authent.de alienatione & emphyteusi,§ si quis verò.auth.*

N *qui rem,*

qui rem, C. de sacrosanct. eccles. ita judicatur ex Guidonis *decis.*169. Lex autem penultima, ff locati, intelligenda est in casu, in quo loquitur; *ita notavit Bart. Baldus, Paulus ibi & Iason in l. 2. C. de jure emph. n.* 27. contra Salycetum & glossam *in d. l. penult.* quæ malè distinguebat inter emphyteutam ecclesiæ, & privatum: sed inter hos nulla differentia est. Par enim ratio est non soluti canonis: *in utroq; vide Pinellum in d l. 2 part. 2. c. 3. nu.* 8. & 7. Ex quibus patet quo modo meliorationes ad efficientem pertineant, & statuendum est pertinere ad ipsum, particularem autem rationem esse in emphyteuta respectu
21 earum meliorationum, quas ipse ex natura contractus tenetur facere, ut has omni casu amittat, minimeq; transmittat ad hæredes. In quo elegans est decisio text. *in l. fin. Cod. de jure emphyt.* ubi emphyteutæ licet expectata domini voluntate tempore ibi definito meliorationes suas vendere, & est *l. 29. tit. 8. part.* 5. quæ tamen loquitur expressè de vendenda vel hypothecanda re emphyteutica requisito domino, nihil verò attingit de meliorationibus. Præstat verò maximum argumentum, quod a fortiori illud recipiendum sit in meliorationibus, quæ jure proprio possidentur, postquam in re emphyteutica alienatio illa admissa est. Ex quibus quotidie videmus rusticos meliorationes suas obligare, quas fecerint in re emphyteutica, quia ipsarum veri domini sunt, & omninò à domino sunt easdem habituri, & jure proprio obtinentur: quod eò notavimus, quòd D. Franciscus Sarmiento inter meliorationes & jus emphyteuticum nullū discrimen constituit, *lib.* 3 *cap.* 2. *num.* 8. Quoad alienationem, mihi probabilis differentia est, ut fortior sit ratio in expensis, quam in re emphyteutica. Nec quicquam facit *l. Senatus ff. de legatis* 1. quia decisio illius text. particularem habet rationem deformitatem urbis, & ædificiorum, qua ratione aliqua in jure contra notissimas juris regulas reperiuntur, *quod adduximus capite primo. nu.* 18 & *est l. sed si mortu, juncta l. quod*
22 *si vir uxori ff de donat. inter vir & uxor* Ex quibus emphyteuta secundum veriorem intellectum Molinæi *d gloss nu.* 73. sive finita emphyteusi tempore, sive culpa sua & commisso, majores expensas quas fecerit semper obtinebit, ex vi ver bi, quod tenet Balduinus *in § adeò, Institut. locati*, & Pinellus *in dict l 2. par. 2 cap 3 num* 9. quam latè quoque & doctissimè defendit Alvarus Valasceus *juris emphyteut d quæst* 25. *num.* 3. qui asserit fuisse judicatum secundum hanc æquam sententiam, atque idemmet *num* 6. latissimè probat meliorationes pertinere ad emphyteutam & ejus hæredes uti rem propriam, & adducit Carolum Molinæum dicentem, quòd hæc est veritas. * *Tenet Menochius de recuperand. possessio remed* 15. *num* 502. & *Duennas regul* 337 *decisio Perusina Iosephi Ludovic.* 117. *num.* 33. & servatur de consuetudine in emphyteusi ecclesiastica & seculari, *Iul. Clar. verbo, emphyteusis, quæst* 145. *Bursatus consil* 80. *lib.* 1. *num.* 35. *Roland. consil.* 28. *lib.* 1. *Brunus consil.* 116 & 107 *Paris. consil.* 28. *lib.* 3. * Faciunt enim fortissimè duo, ut emphyteuta non soluto canone, vel alias amittat emphyteuticam rem, etiam ob commissum: Primùm, quia lex solum id statuit, ut Emponemata amittat sua, quod verbum majores expensas, puta molas frumentarias, & ædes erectas, ex propria significatione non comprehendit, ut tradit Pinellus, Alvarus Valasceus, Balduinus & Molinæus, *ubi suprà*; tùm etiam facit, quia iniquum videri poterit, dominum locupletari cum rustici jactura, & cùm rusticus deliquerit, quia non solverit triennio decem annua, centum in meliorationibus persolvat, contra communem sententiam, qua dicimus pœnam esse commensurandam delicto. Igitur has majores expensas semper habebunt, & jure quidem proprio.

Quod

Quod autem diximus de colono, ut expensas omninò suas faciat, & ad [illegible] 23
transmittat, illud extendit Jas. & benè *in authen. qui rem. num. 1. Cod. de [illegible] eclesias,* ad conductorem longi temporis, ut etiam hic expensas repetat etiam ob culpam ejectus, pessimeq; in hoc æquabitur conductor ad longum tempus, & emphyteuta, siquidem dispar utriusque ratio est, & quamvis multa comminiscantur doctores communia inter emphyteusin & locationem ad longum tempus, *de quibus Boër. decis. 234. & Tiraq. de retractu lignagier, §. 1 glos. 14. num. 79* tamen ea aut sunt sine lege, quæ modò non prosequor, aut nihil faciunt ad impensas, de quibus nos agimus. Planè ex contractu locationis licet ad mille annos nunquã insurgit necessitas faciendi meliorationes, quantum est ex natura contractus; unde semper meliorationes habebit. Nec quicquam facit quòd locatio sit ad annos mille, vel ad vitas & generationes. Hæc enim non est ratio distinguendi locationem ab emphyteusi, sed pensio quoque & translatio dominii utilis. Itaque si res locetur ad vitas & generationes, cum modica pensione ad recognitionem dominii directi, emphyteusis censenda est, licet nomine locationis concepta sit, *ex l. 1. C. de jure emph.* In colono enim plerumq; par fructibus pensio constituitur, ob idq; etiam si ad vitas & sub nomine emphyteusis res concedatur sub pensione, quæ par sit fructibus, locatio potius censenda est, *quod notat Berojus in d. cap. potuit, num. 150. de locat Ias in l. 2 C. de jure emphyt num 27. Cagnolus in l. si quis major, num. 34. & infra, Cod. de transact.* & ita quotidie ad remissionem mercedis ob casus fortuitos solitos vel insolitos, item ad impensas, & alia quæ occurrunt, & solent decidi ex natura contractus locationis vel emphyteusis. Si dubitatio sit, non ex una re duntaxat, sed ex pluribus perquirit Senatus noster, atq; in primis id inquirit, an ad vitas, an parva pensio, an in recognitionem dominii pensio constituta sit ex quibus si simul cõcurrant emphyteusin judicat, etiamsi locationis nomine concepta sit. Sola enim modicitas pensionis nec locationem, nec emphyteusin facit, item nec concessio ad vitas, cùm possit locari quoque res ad vitas. In dubio autem hæc duo simul fortissimè persuadent emphyteusin contractam esse, quæ ad vitas sub modica pensione concessa est. Rursum concessio sub pensione, quæ par sit fructibus in dubio locatio censetur, *ex Bart. in l. 1. C. de jure emphyt. & seq ibi reliqui.* Sed verè singula hæc non distinguunt contractus hos, quod ferè plerique arbitrantur, sed verè omnia illa tria juncta. Quod enim traditur, quòd in emphyteusi pensio modica esse debeat, ferè sine jure est, nec item sequitur per necessariam consequentiam. par pensio est fructibus, ergò locatio est. Potest enim par fructibus pensio in emphyteusi constitui; atqui si in recognitione dominii constituatur, emphyteusis erit. Itaque in hoc Senatu sæpè video ex contractus serie animum contrahentium perquiri. In dubio autem pensio exigua & concessio ad vitas emphyteusin persuadet ex Baldi doctrina, quæ quotidie allegatur *in c. litera, n. 5. de dilationibus, Ias in l. 1. n. 35. & 36. C de jure emph* & facit ad multa. Namq; ex quantitate judicum accipitur ad cognoscendum contractum, *glo in l 1. versic. agendo, ff. de superficieb. Hippolyt singul 105. Palaci. Rub. in repet. c. 21. nu. 4° Francisc. de Aretio cons. 6. n. 9. Ias. in l. ex conventione, de pactu, n. 2. Tiraq. in l. si unquam. vers. donationem, 2. C. de revoc. donatio.* & in hoc nostro casu pensio æqualis fructibus in dubio semper persuadet contractum locationis ex usu communi in contrahendo observato, *& tenent gloss. in auth perpetua, versic. sextam, Cod. de sacrosanct. eccles. Socinus in l. Gallus. § etiam si parente, num. 6. ff. de lib. & post. Aretinus consil. 55. latissimè Alvarus Valascus, quæst. de jure emphyteut. 27. num. 9. & 11. & ii qui tenent*

exiguitatem pensionis vel magnitudinem maximum præstare argumentum ad cognoscendum cōtractum juxta hæc quæ nobis dicta sunt, quæ attingit ad hanc quæstionem Gregor. Lopez in l. 29. tit 8 par. 5. & est optima declaratio ad ipsammet, l. 28 & ad ea quæ scripsit Pinellus in d. l. 2. part. 2. c. 3 n 8. ut sola concessio ad vitas induceret naturam emphyteusis, quod perpetuum non est, nisi quoq; aliunde juvetur ex his, quæ diximus. Ex quibus utcumq; emphyteusis à locatione cognoscetur. Conductor ergò indistinctè impensas suas facit, emphyteuta non item. Nam quæ ex natura contractus impensæ fiunt, domino relinquuntur, cæteras jure proprio suas facit, & nullo casu amittit etiam ob commissum, secundum mihi veriorem opinionem, at verò conductor indistinctè meliorationes suas facit, quia nullo casu tenetur conficere.

* * Ex quibus omnibus nota unum singulare, & quotidianum, quòd meliorationes, quæ omninò fiunt in emphyteutica re. & quæ omninò cessuræ sunt domino cum emphyteusi, veniunt judicio familiæ herciscundæ inter hæredes. sicuti ipsa emphyteusis, aliæ verò meliorationes, quæ non fiunt in emphyteutica re, veniunt tanquam reliqua bona libera & hæreditaria in judicium familiæ herciscundæ, *juxta tex in l. per familiæ, juncta l. item prædia ff famil. herciscun.* & hoc modo imputantur meliorationes, *juxta text in l. omnimodo, § imputari, C de inoffic. testam.* Sive enim expresiè pertineant ad dominum, sive jure, uti diximus; sive parvæ sint, sive magnæ; sive solvenda sit æstimatio à domino, sive non; omnes veniunt in judicio familiæ herciscundæ, quæque suo modo; sufficit enim, quòd interim hæreditariæ sint. Nam & vectigalia & superficiaria, & penitus aliena, quæ bona fide possidentur, veniunt in judicium familiæ herciscundæ, secundum suam utilitatem vel perpetuam, vel momentaneam, *ex d. l. item prædia.* Ex quibus effugies longam latamq; disputationem, de qua Franciscus Caldas Pereyra, *de nominat. q. 18 n. 29 cum pluribus sequentib.* & Gamma *decis.* 333. unde ne lex Lusitana, *tit.* 77. §. 32. ratione careat, intelligenda est ad literam, ut meliorationes, de quibus ibi, juxta
* utilitatem conferantur. *

Notabilia ex capite septimo.

1 *Qui rem melioratam tradidit, nec quicquam egit de meliorationibus, an possit easdem consequi, &* de l. si in area, ff. de cond indebiti.

2 *Difficilius redditur decisio text.* in d. l. si in area, *ex aliis juribus quæ actionem concedunt ad recuperandas expensas traditas.*

3 *Verus intellectus* ad l. si in area, *& conciliatur* cum l. qui exceptionem, §. si pars, ff. de cond. indeb. & cum l. domos, & l. quod si nulla, & l. si modò nulla, ff. de leg 1. & cum aliis juribus

4 *Confunditur de iuris rigore Pauli opinio, sed ea æquitatem habet, & amplectenda videtur.*

5 *Emphyteutam conductorem, inquilinum, fideicommissarium posse agere ad recuperandas expensas cōtra dispositionem* d. l. si in area.

6 *Quæ sit condictio incerti,* de qua in d. l. qui exceptionem, §. si pars, & in d. l. domos, & in l. si modò nulla, & in. l. quod si nulla.

7 *Per condictionem indebiti ob causam, & sine causa, quid consequamur.*

8 *Verbum quasi, aliquando exprimit veritatem, non verò similitudinem.*

9 *Obtineri potest ut incerti condictio, de qua* in d. l. domos. *applicetur* ad d. l. si in area: *& quod indebiti condictio,*

ctio. de qua in d. l. si in area. *applicatur* ad dict. l. domos, *& ad similes leges.*

10 *Traditur ex his nova declaratio* ad l. fin. §. emptor, C. communia, de legat. *ut emptori competat hac incerti condictio.*

11 *Molinaeus in casu* d. l. si in area. *attentabat posse dari actionem negotiorum gestorum ad recuperandas expensas traditas, & male.*

12 *Declaratio* ad l. in hoc judicium, ff. communi dividendo *ex hac incerti condictione.*

13 *Qui expensas non facit, expensarum nomine agere potest, & ipsas consequi.*

14 *Agens de evictione adversus venditorem an agat ad impensas quas tradidit in vendicatione, & intelligitur* l. si controversia, C. de evictio. n. 15

16 *In causa evictionis venit etiam id quod rei accessit utcumque accedat.*

17 *Sciens me aliena vendere, atque emens impensas à me ex causa evictionis non consequitur.*

18 *Si sciens alienam rem vendideris, omninò de impensis traditis teneris.*

19 *Ut competat actio negotiorum gestorum ad consequendas expensas necessarium est, ut negotium gestum sit nemine alterius, nec quicquam nocet error.*

20 *Is qui secum duntaxat negocium gessit, sola retentione utitur, quia neminem alium obligat.*

21 *Necessaria expensa semper deducuntur, utiles ita demum, si negotium gesseris, & alium obligare volueris.*

22 *Explicatur* l. ex parte, ff. famil. hercisc. & *conciliatur* cum l. qui aliena, §. fi. ff. de nego. gest.

23 *Explicatur* l. hæreditas, ff. de petit. hæredit. ex d. l. si eum putari. & ex d. l. in hoc judicium, *contra Molinaeum.*

24 *Hæres compelli potest non solum Pontificali, sed & principali potestate adimplere voluntatem defuncti.*

25 *Explicatur* l. at si quis, §. si quis de religios. & sumptib. funerum, *contra Molinaeum.*

26 *Quæ sit natura funerariæ actionis, & declaratur magis* d. l at si quis, §. si quis de religios. & sumptib.

27 *Explicatur* l. si possessor, ff. eodem, *ex eodem juris principio.*

Quomodo meliorationes traditas quis consequi possit, & *l. si in area, ff. de condi. indebi.*

CAPUT VII.



EX his quæ notávimus *ad l. si in area. ff. de cond. indeb.* ibi. *Si insulam fulcisset* 1 *nullo alio modo quàm per retentionem servare posse*, scilicet, ad recuperandas impensas nullam aliam actionem competere, sed exceptionem de dolo aut retentionem prodesse, ex facto sæpè agitatur, si rem melioratam imprudenter restituas, nulla opposita nec in judicio exceptione, nec in executione retentione proposita, an remedio ullo servari tibi possint expensæ, an verò iterum rem consequi possis, ut retineas; difficultatem facit *d. l. si in area*, quæ exceptionem aut retentionem duntaxat concedit, & amplius nihil, quam in hoc nimis restringit Cynus *in l. si quis sciens. C. de rei vendic.* Jason in *d. l. si in area, in principio*, Paulus *in l. dominus horreorum, §. 1 num. 3. ff. locati. & cons. sapius allegato* 270. *lib.* 2. Omnes enim hi post Accursium, Bald. & Salycet, *in d l. si quis sciens*, tenent hunc omninò exclusum esse, & in hac sententia breviter est Ant.

Gomez. *in l.46. Tauri n 2.* Paulus *in d.l. si in area,* omnes hi moventur ex verbis Juliani, ibi. *Et ideò si quis cùm existimaret se hæredem esse, insulam fulcisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse.*

2 Paulus verò *in d l. si in area, in fine,* putabat posse huic succurri beneficio, *l si me & Titium ff si cert. pet.* actione in factum ex æquitate illius legis, quia iniquum sit, & fatis contra naturalem æquitatem, ut ditescat quispiam cum aliena jactura, & quòd videat bonæ fidei possessor substantiam suam penes alium sine facto suo. Et licet Antonius Gomez. decedat ab hac Pauli sententia *in d. l. 46. num. 2.* propter receptam sententiam, & propter juris rigorem, in illis verbis, scilicet, nullo alio modo quam per retentionē impensas servare posse: tamen videri poterat expensas has servari posse actione, *ex l. qui exceptionem. §. si pars. ff. de cond. indeb.* ubi Martianus domum melioratam sine deductione impensarum restitutam ex causa fideicommissi proponit, atq; in ea specie condictionem incerti competere ait, quasi plus debito datum sit, *similis text. in l. domus. & in l. si modo nulla, & l quod si nulla ff. de leg 1.* ubi Julian. consultus. *Quod si nulla ait retentione facta domū tradiderit, in certi condictionē ei competere quasi plus debito solverit.* Hæc Julian. Sunt igitur hæc jura ex diametro pugnantia cum dispositione *d. l. si in area,* ut facta traditione possis meliorationes tuas consequi, & jam viris doctissimis hæc jura visa sunt sine pace pugnare, ut ex his antinomiam fecerint. sed hi pessimam de Treboniano opinionem conceperunt, quasi in compilandis Pandectarum libris multa Jurecconsultorum veterum responsa crudeliter dilaniarit. Ajunt enim Julianum *in d. l. si in area,* aliud, aliud verò *in d l. quod si nulla* respondisse, Martianum autem *in d. §. si pars,* pugnare cum Juliano *in d. l. si in area,* quòd in hac ipsa specie Julianus nullum remediū invenerit, Martianus autem, imò ipsemet Julianus condictionem incerti competere asseverent, imò si proprius hanc ipsam rem investigādo quæsierimus, inveniemus meliorationes, quæ fiunt, actione posse nos consequi, non solùm conservaturos sola retentione, *text. in l. dominus horreorū. §. 1 ff. locati,* ubi Paulus in conducto fundo, si conductor sua opera aliquid necessariò vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel instituerit, cùm id nō convenisset, ad recipiēda ea quę impenderit ex conducto cum domino fundi experiri poterit. Ulpianus quoq; ad consequendas expensas actionem præstat *in l si servos, ff. de pignorat. action.* ibi, *erit contraria actio. & rursum,* ibi, *erit contraria actio. Similiter tex. in l. divortio, §. impendi. versic. p'anè ff solut mat* ibi. *erit ejus impensa petitio.* Vides igitur quàm egregiè periclitetur Juliani responsum *in d. l. si in area,* quod sola retentione vel exceptione consulat ad recuperandas expensas, cùm hæc ipsa jura condictionem incerti, & actionem apertè præstent.

3 Quod attinet ad hæc jura, animadvertendum est, Jureconsultorum responsa minimè pugnare; namq; si rectè inspiciamus *d l. si in area,* longè alia ratio est, quàm earum legum quę adversari videntur; ibi enim hæres, qui hæreditatem omninò ad se pertinere censebat, seq; verè dominum & irrevocabilem existimabat, impensas fecit; faciendo autem hujusmodi impensas secum duntaxat negocium gessit; se enim solum dominum credebat, neminemque alium, cum quo negocium gereret, intercedere putabat, quod opportunè movit Julianū, ut sola retentione tueatur & defendat hunc, qui secum duntaxat meliorando egit, alium enim, quem meliorando obliget neminem in animo habebat, quàm seipsum, quem dominum verè credidetat. Patet ibi. *si quis cum existimaret se hæredem esse.* Animus enim alium obligandi plurimum potest in

hac

hac ipsa re, quod patet *in eodem tex.* ibi. *quia nullum negocium inter nos contraheretur*, & ibi, *hoc ipso aliquid negotii gessit, & est text. in l. si cum putavi, ff. de nego. gest. & in l. in hoc judicium. ff. commun. divid.* Ex qua declaratione & textu *in d. l. si in area*, & gloss. *ibi* ad repetendas meliorationes & impensas plurimum facit investigatio illa Juliani, an scilicet negocium cum aliquó gessisse videare, an verò tecum duntaxat, ita ut si cum nullo negocium gessisse videaris, neminem obliges nomine impensatum, si cum aliquo negocium gessisse intelligaris, ipsum videare obligasse, itaque si tibi soli laboraveris, tibi feceris, quoniam præsumi nulla ex te potest animus, quo negocium gessisse videris, neminem obliges, ut adversus eundem agere possis, *tex in proposito optimus in l. si pupilli, §. sed si quis. ff. de nego. gest.* *Sed si quis*, inquit Ulp. *negocia mea gesserit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scribit suum eum potius quàm meum negocium gerere.* Unde meritò Julianus *in d. l. si in area*, ei qui secum duntaxat agit, & cum nemine alio negociũ gerit, retentionem præstat, eaq; prætermissa, scilicet tradita, nullum aliud remedium tribuit, quia actione agere non potest. Unde *d. l. si in area* procedit in possessore bonæ fidei, qui rem modis omnibus ad se pertinere existimat jure perpetuo & irrevocabili, nec unquam resolvendo: & ita intellexit Anton. Gomez. *in d. l. 46 num. 2.* etiam si subobscure. Gregor Lopez *in l. 44 tit 28 part 3.* idem sensit, sed brevissimè & obscurissimè; idem clarius tradit Alvarus Valascus *quæst. 25. num. 25.* agens *de d. l. si in area*, & fuit Accursii, qui nihil ignoravit *in d. l. si in area. & in d. § si quis.* In aliis autem responsis is, qui expensas fecit, dominum se perpetuum non existimabat, nec irrevocabilem. Planè enim rem sciebat restituendam aliquando, ideoq; videri potuit, & meritò, eum obligasse meliorando, ad quem res erat omninò perventura, & quasi negocium cum eo gessit. Ex scientia enim ejus, qui scit rem omninò restituendam, ex bona fide etiam ejus, qui meliorat, colligunt Jureconsulti animum obligandi ejus qui melioravit, & ita huic actionem, petitionem, incerti condictionem præstant, item negociorum gestorum actionem, ita procedunt jura *de quibus suprà, l. qui exceptionem, § si pars, ff. de condi. indeb. l. domus, l. quod si nulla, l. si modò nulla. ff. de legat. 1.* ubi fideicommissum inerat, ex quo domus erat restituenda ab eo, qui bona fide melioravit, *item in l. dominus horreorum*, §. 1. ex natura conductionis res erat restituenda finito tempore conductionis, item *in d. §. impendit*, inerat restitutio rei dotalis, quod cessat *in d. l. si in area*, unde meritò in illa negatur actio, quia nemo est, cum quo intelligatur negocium gestum, in istis autem conceditur, scilicet, quia interveniunt, cum quibus negocium gestum videri potest, scilicet domini, quibus tandem restitutio facienda est, & quos tandem dominos futuros rei possessor existimare potuit.

Ex qua declaratione hæc jura minimè adduci possunt pro Paulo contra communem & receptam sententiam. Paulus enim *in d. l. si in area*, rebatur succurri posse melioranti tradita re meliorata, *beneficio l. si me & Titium ff. si cert. pet.* ex æquitate illius legis, actione scilicet in factum, quia videbat cum nemine gestum fuisse negocium, ex quo ex auctoritate juris scientiæ, stricta disputatione actio concedi non poterat, sed sola retentio vel exceptio, cumque in proposita specie *juxta dict. l. qui exceptionem. §. si pars, & d. l. domus.* & reliqua iura actio concedatur, quia negocium gestum videri poterat non possunt ea jura pro Paulo adduci. Æquitas tamen illa adjecta à Paulo cùm supra sit, recipi poterit & censebat idem cum Paulo Carol. Molin. *ubi suprà, de quo nos infrà hoc cap.* Quamvis enim *d. l. si me & Titium* pro Gigis annulo sæpè sit, & variè ad mul- 4

ad multa allegetur, quod proprium est earum legum, quæ æquitatem aliquam continere videntur, in quarum intellectu sæpè occasione ipsius æquitatis perniciosè erratur, in hoc tamen casu juris ratio, & ipsa æquitas suadent, ut admittatur. Unde meritò Antonius Gomez stricta juris disputatione negabat Pauli sententiam esse admittendam, sequutus Juliani responsum, censentis huic nullo alio modo, quàm per retentionem posse succurri.

5 Unde ex his necessariò inferendum est, eum qui jure proprii dominii rem possidet, quia rem suam omnino existimabat, nec meliorando negotium cum aliquo gessisse videtur, si rem tradat melioratam, actionem quidem minimè habere ad recuperandas meliorationes, *ex dict. l. si in area*, sed expectandam esse æquitatem, *ex d. l. si me & Titium*, quam judex ex æquo & bono temperabit, multa contemplatus, quia sæpè judices dum æquitatem inquirunt perniciosè errant, *l. si servum, §. sequitur, ff. de verbor. obligat.* Diversum verò dicendum est in eo qui licet dominus sit, restiturum omninò se noverat rem, quam meliorabat. Hic enim negotium quia gessisse videtur cum alio, actio et & petitio, & incerti condictio præstatur, *ex dictis legibus*, elegans declaratio ad emphyteutam, qui scit rem tandem à se restituendam, ad colonum, conductorem, inquilinum, maritum, fideicommissarium; omnes enim isti meliorando habuerunt cum quo contraxisse videri poterunt, ac proinde restituta re meliorata pro meliorationibus & expensis actio, petitio, & incerti condictio conceditur, *vide Molinaeum d. gloss. 5. n. 93. & 94 & 90.*

6 Hæc verò difficultatem habent, atque ea versatur in ea investigatione, quænam sit illa incerti condictio, quam Martianus concedit circa expensas traditas *in dict. l. qui exceptionem, § si pars, ff. de cond. indeb. & Iulianus in dict. l. domos, & l. si modò nulla, & l. quod si nulla.* Verba ipsa Jureconsultorum ita habent: *Si pars domus* (inquit Martianus) *quæ in diem per fideicommissum relicta est, arserit, ante diem fideicommisso cedentem, & eandem hæres sua impensa refecerit: deducendam esse impensam ex fideicommisso constat, & si sine deductione domum tradiderit, posse condici incerti, quasi plus debito dederit.* Julianus quoque *in d. l. quod si nulla*, idem scriptum reliquit, *quod si nulla retentione facta domum tradidisset, incerti condictio ei competit quasi plus debito solverit*, quæ quidem præter ea, quæ adduximus, adhuc nihil pugnant cum *d. l. si in area*, ubi condictio denegatur, scilicet indebiti. Cùm enim ibi nihil actum sit, meritò condictio indebiti denegatur, quæ personali actioni cedit. Cùm igitur inter illos negotium non est gestum, actio non datur, nec condictio indebiti, neque item *in d. l. domos, & in d. l. quod si nulla, & in d. § si pars*, condictio indebiti conceditur, sed incerti, quæ longè alia est. Per hanc enim incerti condictionem non recuperantur ipsæ expensæ factæ directò, nec eò tendit principaliter hæc incerti condictio, quantum est ex natura ejus condictionis incerti, quod quidem principaliter agebatur per condictionem indebiti, per quam, & per condictionem ob causam, & sine causa, *ut dicit Bart. receptus in l. sed & si me putem, §. cum iter, ff. de cond. indeb. & in l. si in area post glos. ibi ff. de cond. indeb.* nihil consequimur, nisi negotium gestum sit inter partes, ac ne nogotio quidem gesto oriuntur hujusmodi condictiones secundum id, quod gestum est, sed extra id, quod geritur, *ita Bart. ubi suprà, nu. 6. versic. Declaro hoc, & sequutur Paul. & Ias.*

Hæc autem incerti condictio eò tendit, ut retraditio fiat nuda, quia traditio facta est pinguiùs quam oportebat, quæ Paulus de Castro *in d. §. cum iter*, ita explicat,

at quia

ut quia res tradita sit, aliter tamen & pinguiùs, quàm debebatur, tradenti sola condictione incerti succurratur, ne damnum patiatur; ea tamen incerti condictio in eo versatur, ut retradatur res retinenda iterum ab eo qui tradiderat pinguius quousq; quid fieri debeat judicetur, adducit Paul *l. si binarum. ff. de servitutib. urban. prædior.* ubi si binarum domorum dominus dixisset, eas ædes, quas venderet, servas fore, neque in traditione mentionem faceret servitutis impositæ, vel imponendæ, habere actionem ex empto, vel incerti condictionem, ut servitus constituatur; condictio autem illa incerti ex Paulo non est in debitum, quia emptor rem sibi debitam, scilicet emptione accepit, nec sine causa, quia habuit eandem empti causam, ut acciperet, nec condictio est, ut tradas dominium aut possessionem, quæ jam non esset incerti condictio, sed certi, *l. indebiti, §. sed si num 1 ff. de condict. indeb. ubi Barto. & in d. § cum iter, num 5 versic. Sed contra.* Præterea dominium & possessionem rectè accipit emptor: quid ergo continet incerti illa condictio? Aliud quærendum est, & investigandum, continet ergò nudam retraditionem ejus rei, quam pinguius tradidi quàm debebam, quæ cùm factum nudum contineat retradendi, quod omninò incertum est, meritò Jureconsultus vocavit condictionem incerti; igitur condictione illa incerti, neque consequor servitutem, neque dominium, neque possessionem, sed nudam detentationem rei (ut ita loquar) quam tradideram pinguius quam oportebat, ut retradita denuò agamus de servitute constituenda, vel non. In hunc modum dicendum arbitror *in d. § si pars, & in d. l. quod si nulla.* condictionem incerti non ad impensas directò dari; esset enim condictio certi, quia veniebant certificandæ per sententiam *ex traditis Barto. in dict. §. cum iter*, & pessimè loqueretur Jureconsultus, si ad has consequendas incerti condictionem competere dixisset. Non enim est incertum, quod certificari potest, ut interesse, *ex Bart. ubi supra*, sed dari ad nudam retraditionem ejus rei, quæ tradita fuit pinguius, scilicet, cum meliorationibus, quæ non fuerant tradendæ, ut de novo rem mihi de facto retradita constituamus, an sit de novo retinenda propter impensas, exemplo ædium, quæ liberæ traditæ fuerunt, cùm venderentur servæ, quæ condictione incerti retradantur, ut postea constituatur de servitute imponenda, vel non; & conveniunt verba Jureconsulti *in d. §. si pars, & in d. l. quod si nulla*, ibi, quasi plus debito solverit; nota verbum *quasi*, quod similitudinarium est. Planè enim si condictio illa incerti daretur ad impensas, non esset dictum, *quasi plus debito dederit*, sed dixisset Jureconsultus; *quia verè plus debito dedit*. Innuit igitur Jureconsultus, quòd in illo casu datur condictio incerti *quasi*, id est, ad similitudinem indebiti, ut quemadmodum condictione indebiti, si ea daretur hoc casu consequeremur directò impensas indebitè traditas, ita condictione hac incerti retraditionem nudam rei melioratæ consequamur, ut re tradita postea de impensis constituamus quid agendum sit: qui sensus ex Paulo videtur verissimus, & licet verbum *quasi* in jure nostro similitudinarium semper non sit: aliquando enim expressivum est veritatis, *ut in l. in eum, ff. de relig. & sumptib. funer.* ibi: *Æquissimum enim videtur, & visum est veteribus, mulieres quasi de patrimoniis suis ita de dotibus funerari*, & est *apud Ioan. c. 1.* quasi unigeniti a patre plen. *& in cap. parochianos, de decimis*, in nostra tamen specie incerti condictio est ad similitudinem indebiti, quia factum merum continet, scilicet nullam aliam rem, quam retraditionem. Decisio autem Jureconsulti elegans & subtilis est ex ratione & æquitate, quam secum habet, quam sibi novam dixit Alvarus Valascus & notabilem *d. q. 25. num. 25. ad fin.* & non explicuit Francisc. Hottomannus *lib. 2 feud. hic finius*

nitur lex, §.3. ante fin. Habet enim fundamentum in restitutione facta pinguius, quàm oportebat. Cùm enim res ibi restituenda esset, prout relicta fuit à testatore meliorata restituta est, unde incerti illa condictio nata est. Atque cùm hæc ratio ubique militet, tam in bonis subjectis restitutioni, quàm non subjectis, obtineri potest, ut possit applicari *ad d.l. si in area*, ut scilicet, quamvis ibi condictio indebiti non competat, quia nullum negocium gestum sit, unde illa condictio indebiti oriri possit, adhuc tamē possit competere hæc incerti condictio ex ratione illa, *de qua supra*, scilicet, quia pinguius res tradita est, quàm oportebat, tum ex eo magis videtur applicanda *ad d.l. si in area*, quò minus ordinaria actio ibi competit. Certum enim est incerti condictionem competere, ubi alia ordinaria actio prodita non est, *ex Bart. recepto in d. §. cum iter, n. 6.* rursus obtineri potest *in casu d.l. quod si nulla, & in d. §. si pars*, quoniam negocium gestū videri potest, cùm sciverit rem, quam meliorabat, restituendam sibi omnino esse, unde potuit colligi animus alium obligandi, quòd ibi non solùm competat actio negociorum gestorum, sed condictio indebiti, quod si in actione negociorum gestorum duriusculum sit, in condictione indebiti ex ratione Jureconsulti *in d.l. si in area*, recipiendum videtur. Certè condictio certi ad recuperandam possessionem dari in hoc casu non potest, tam in casu *d. § si pars. & l. quod si nulla*, quàm in casu *d.l. si in area*, quia utrobiq; possessio rectè tradita est, quod contra practicam Papi. *in forma responsi rei conv. super verb. expensarum, in fin.* notavit Carolus Molinæus *ubi supra*, & eum sequutus Alvarus Valascus, *d. q. 25. n. 25. versic. ut interim caveas.*

9 Ex quibus elegans est declaratio *ad l. fin. ff. com. de legat.* quæ denegat emptori scienter ementi rem subjectam restitutioni recuperationem sumptuum & meliorationum, ut lex illa planè intelligenda sit ut jacet secundum ipsius literam, scilicet si adversus venditorem agat de evictione; quoniam enim sciverat rem alienam aliquando futuram, ex dispositione ultima, & tamen eandem emit sciens & prudens, duplam quidem & expensas à venditore minimè consequatur. Verba legis hæc sunt: Emptor autem sciens rei gravamen adversus venditorem actionem habet tantùm ad restitutionem precii, nec duplæ stipulatione, nec melioratione locum habente, cùm sufficiat ei saltem pro pretio, quod sciens dedit pro aliena re sibi satisfieri. Hactenus Imperator; quæ lex habet æquam interpretationē, ut scilicet assumpta ratione a fideicommisso, *de quo in d. §. si pars, & l. quod si nulla*, quæ generalis esse videtur contra venditorem quidem agere non possit; sed tamen contra eum qui rem evincit aget primò quidem retinendo & excipiendo, posttemò re tradita aget condictione hac incerti ad retraditionem. Lex enim illa *in d. § fin.* nihil disposuit, & is in vendicatione adversus vendicantē ad conservandas sibi suas expensas uti poterit remediis à jure sibi præstitis; nec in hoc difficilem existimo illius legis decisionem, difficillima tamen est in principali decisione *ad l. si fundum sciens, C. de evict. vide consilium Grat. mihi 12. vol. 1. Mol. in consuet. Parisiens. §. 22. n. 116. & §. 1 gl. 5. n. 76.*

11 Et quamvis Molinæus *ubi supra scilicet tit. 1 gloss. 5. num. 93.* reprobet prædictam practicam Papi. quæ dabat certi condictionem ad recuperandam possessionem in casu *d.l. quod si nulla.* & ait dandam esse incerti condictionem, cum Jureconsulto ibi; quid tamen illa incerti condictio sit non attingit, quinimmò ipsemet Molinæus, *nu. 91.* apertè decipitur, qui in casu *d.l. si in area*, existimat concedi actionem negotiorum gestorū, quod ut probet adducit rationem egregiè concludentem contra seipsum. Ait enim & verè,

verè, quòd Jurecconsultus *in d. l. si in area*, in principio, medio, & fine, semper in eo est, quod ibi inter bonæ fidei possessorem meliorantem, atque ipsum verè dominum, nullum gestum est negotium, nullus intercessit quasi contractus, quod quidem concedendum est Molinæo; unde ait, nullam neque actionem, nec exceptionem, nec obligationem oriri potuisse, ac ne actionem quidem negociorum gestorum; dicit tamen Molinæus more suo verbosa quadam dicendi ratione, nullo plerumq; aut levi subjecto sensu, quod ex variis figuris, & aliis causis, vel speciali aliqua æquitate habere poterit, quod quidem ego ita accipio, licet ipse non dicat, ut habere possit ex his, quæ diximus, hanc scilicet incerti condictionem bonæ fidei possessor, cùm condictio illa incerti solum innitatur in eo, scilicet, quia est facta traditio pinguius, quam oportebat. Neq; incerti illa condictio obtinet naturam condictionis indebiti, quæ negocium gestum desiderat. Namq; mero jure, ut dicebamus, æquitas *l. si me & Titium, ff. si certum petatur*, extranea est & longè petita ad nostrum casum, & Jureconsultus, ut dicebat & notabat Antonius Gomez *ubi supra*, sola retentione aut exceptione succurri posse putabat bonæ fidei possessori, qui tradidisset rem melioratam.

Sed neq; æquitas illa quam latè & diffusè quærit Molinæus *ex l. planè, ff. de pet. her.* extendi potest, ut malæ fidei possessor expendens agat rei vendicatione, nec repetitione, nec exceptione doli, sed duntaxat ut officio judicis benignè ipsi succurratur abrasione & separatione, si adhuc possideat, quam benignitatem in malæ fidei possessore pessimè extendes ad bonæ fidei possessorem, cui aliis remediis jure succursum est.

Idem dici oportet *ad l. in hoc judicium, ff. com divid.* qui est ad propositũ elegans 12 text. *In hoc judicium*, inquit Paulus, *venit quod communi nomine actum est, aut agi debuit ab eo, qui scit se socium habere. Impendia autem quæ dum proprium meum fundum existimo fieri, quæ scilicet, si vendicaretur fundi pars per exceptionem doli mali retinere possem, an etiam si communi dividendo judicio mecum agatur æquitate ipsius judicii retinere possim, considerandũ est. Quod quidem magis puto, quia bonæ fidei judicium est communi dividundo: sed hoc ita si mecum agatur, cæterum si partem meam alienavero, non erit unde retinere possim.* Hactenus Paulus, in priori parte cõvenit *cum d. l. si in area*, namq; expensas quandiu rem possideo ob bonam fidem exceptione doli opposita conservo retinendo. Quod si alienavero, nõ est quomodo retinere possim; in hoc autem prodesit condictio illa incerti, ut res retradatur, quoniam pinguius tradita fuit. In secunda autem parte *d. l. in hoc judicium*, 13 Paulus connectit, ut is, qui rem melioratam tradidit, nihil de expensis curans, faciat eam traditionẽ ad utilitatem ejus, cui tradidit, qui quidem expensas illas sibi ultrò traditas, quas non solverit, conservet tamen sibi, si res quoq; ab eo evincatur. *Sed & is*, inquit Paulus, *qui à me emit, an retinere possit videndum est, nam si vendicatur ab eo pars impendiorum nomine quæ ego fecissem, ita ut ego, poterat ipse retentionem facere, & verius est ut in hac specie retineantur:* itaq; ex Paulo qui expensas non facit, neq; solvit, de expensis retinendis agit. Neq; prodest objectio, quòd neq; ipse fecerim, nec solverim, qui expensas retineo. Quod enim ad te attinet, melioratum certè fundum sine refusione expensarũ habiturus nõ es. Quam decisionem Pauli jam semel vidi adductam & oppositam in judicio in specie, cùm emphyteuta, qui fundum emphyteuticum locaverat agricolæ, qui melioratus reperiebatur, condemnatus esset ad restitutionem, ipse verò ajebat refundendas esse sibi meliorationes, quæ in fundo factæ reperirentur, replicabat dominus directus ad rusticum qui meliorasset eam rem pertinere non ad emphyteutam. Pro

O 2 emphy-

emphyteuta facere videtur *d. l. in hoc judicium*, adducebatur etiam Carolus Molinæus *in consuetud. Paris. gl. 5. n. 95* qui id tenere videtur *juncto num. 87.* ajebantq; nullam hic esse necessariam cessionem rustici, quia ex Baldo, Cyno, & Batt. *in l. 3. C. quod met. causa*, hoc jus transit sine cessione. Cum enim jus retentionis sapiat defensionem, meritò sicuti jus defensionis transit in particularem successorem sine ulla cessione, *Dynus in l. flumimum, §. additur ff. de damn. inf. Salyc. in d. l. 3. Rom. sing 176. Ludovic. de Bolog. in l. & si quis § judex ff. de relig. & sump. fun. & facit l. si ff. de excep. rei vend.* Sed tamen hæc, & quæ tradit Carolus Molinæus, sunt intelligenda quando particularis hic successor, & qui opponere vult de expensis a se non factis, reperitur rei melioratæ possessor. Tunc enim nihil perspicimus feceris, nec ne; quicquid enim sit de expensis, tu certè rem melioratã accipere non debes sine refusione expensarum, cæterùm si non possideat, tunc verius existimamus, quod tradit Paulus de Castro *in cons. 270 num. 4.* ut sine cessione expensas non consequantur: quod etiam si non possideam, si meo nomine, aut omninò mihi factæ sint, aut ad me pertineant, pacto, tunc nulla cessio necessaria est, quia rustico nunquam solvendæ sunt. Tunc etiam si de vera & justa mercede & pensione temissi, ut melioraret, nulla cessio necessaria est, *arg. l. pen. C. de omni agro deserto, lib. 11.* Ex quibus pater conciliatio ad Molinæum cum Paulo non adducto ab eo, & quid in hac specie si se offert, investigandum sit.

14 Contrarium quoque in casu contrario respondendum est, si cùm rem emeris, & meliorem feceris tuis sumptibus, deinde a te evicta sit & tradita, si in traditione nihil de expensis egeris, reversus ad venditorem tuum ex empto agere quidem contra ipsum non poteris, si cùm possideres & retinere poteras, nihil tamen nomine expensarum egisti. Extat Pauli responsum elegantissimum *in l. idq; Iulianum. ff. de act. empt. & vend.* cujus verba hæc sunt: *Illud expeditius videbatur si mihi alienã aream vendideris, & in ea ego ædificavero, atq; ita eam dominus evincat, nam cum possim petentem, nisi impensam ædificiorum solvat doli mali exceptione submovere, magis est, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat.* Liberat igitur Paulus venditorem ab expensis, quas possidet emptor in causa cum domino vendicante sibi conservare retinendo, ad eamq; re rem excipiendo; debuit enim possidens excipere. Secùs si non possidebat, utputa quia res vendita erat, sed ipse à possessione sua ceciderat sine culpa; tunc enim quia non possidet, ac subinde excipere de meliorationibus non potest, reversus ad venditorem agere potest ad id, quod interest. In ea autem actione, scilicet, ex empto in eo, quod interest, impensa quoque & melioratio continetur, *d. l. idq;*, ibi, quod si emptor non possideat ædificium, vel servum, ex empto habebit actionem: & ita Bart. Bald. Salyc. & reliqui intelligunt *l. si controversia*,
15 *C. de evict.* quòd ibi emptor non possideat rem melioratam, quando ab eo evincitur: unde competit emptori adversus venditorem actio ex empto ad omne id quod interest, hoc est, etiam ad expensas ultra pretium. Denique regula in hoc videtur sumenda *ex d. l. idq;*, & ex eadem exceptio, ut habeat locum actio ex empto adversus venditorem, si emptor cùm fundus melioratus evincitur non possidendo excipere non potuit ad retinendas expensas illas, quod si possidebat, exceptionemq; neglexit, tunc ad venditorem reverti non potuit, *d. § quod si emptor. d. l. si controversia*, potest enim fieri ut melioret rem venditoris, quæ adhuc tradita non sit, vel cùm sit tradita, potest sine culpa aut dolo a possessione sua cadere, *gl. in l. si rem quam, §. 1. versi. amissa fuerit ff. de evict.* ubi similis legis decisio; ibi enim idem Pomponius constituit: si dupla, *inquit*, stipuletur ex possessore,

sessore, petitor factus victus sit, quam rem possideret retinere potuerat, petere cùm utiliter non potuerit, vel ipso jure promissor duplæ tutus erit, vel certè exceptione doli mali se tueri poterit, sed ita, si culpa, vel sponte duplæ stipulatoris possessio amissa fuerit. Hæc Pomponius, qui clarius hanc rem distinguere non potuit ad intellectum *l. controversia, ubi & gl. vide infra, c. 8. n. 2.*

Namque aliàs si a vendicante sumptus conservare non possum, planè à vendi tore consequor, qui ex natura & ratione actionis ex empto in eo tenetur, ut expensas quoque mihi restituat; quas aliâs à vendicante servare mihi non potui, *text. in l. Titius, versic. de sump. ff. de act. empt. & vend. ibi : nam empti judicium ad eam quoq; speciem sufficere existimo, non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non emi, itaq; si servum erudissem quem mihi vendideras, isq; manumitti jussus ad libertatem proclamasset, non solùm pretium, sed impensas quoq; eas restituas actione ex empto : quia alium quem hoc nomine conveniam habeo neminem. l. evicta, ff. de evict. Evicta re vendita, inquit Pomponius, ex empto erit agendum de eo quod accessit.* In quo tamen, ut suprà notavimus, ille text. est singularis, ut si istiusmodi expensæ nimiæ sint, quòd servum philosophiam medendivè artem docuisses, agitatoremvè feceris, vel pantomimum, iniquum sit in magnam quãtitatem obligari venditorem, justis decretis temperanda isthæc res est, in promptu enim esse debet investigatio Jureconsultorum *in d. l. in fundo,* an omninò facturus esset, an venditurus illico, & *d. l. sed an ultrò,* ut utilitas meliorationum expendatur ex persona domini, non expendentis; licet hæc investigatio in bonæ fidei possessore, qui sibi solum expendit, non contemplatione alterius, difficile est, in negotiorum gestore, emphyteuta, & reliquis, ut dicebamus, admittendum erit. Itaque cum *ex d. l. Titius,* illud sit constitutum, ut in causa illa, si evincatur res vendita, ad venditorem fiat recursus, ad pretium & omnem causam, quæ accedit, cujus nomine meliorationem intellexit Jureconsultus, id fallit in eo, qui rem possidet melioratam, & retentione uti potuit adversus vendicantem, quam cùm prætermittat, magis est ut ea res ad periculum venditoris non pereat, *ex d. l. idq;.* Rursum hæc exceptio ipsa procedit, si is ipse qui prætermisit exceptionem de dolo, ad retinendam rem melioratam adversus vendicantem possidebat. Namque si non possidebat, agere potest ad pretium & expensas in re utiliter, vel necessariò factas; eo enim ipso quòd rem ipsam non possidebat, cùm retentio possessionem sequatur, constat neque retinere potuisse, *d. l. idq;. dicto versicul. quod si emptor, dict. l. si controversia, & gloss. & Bart.* Rursum si sciens emi aliena, ab eo qui 17
sciens prudensq; aliena quoq; vendidit, dicendum est non solùm non deberi expensas, quæ fecerim, sed neq; precium, *l. si fundum, C. de evict. cum gl. ibi & concordatis facit l. fin. § emptor autem sciens, C. commun. de legat. & fideicommiss.* ubi quod attinet ad impensas, non recuperantur a venditore actione ex empto, qui venditor tamen solvit pretiũ; ibi enim res non erat aliena, sed propria venditoris, restituenda tamen, quæ restitutio non impedit dominium, *l. non ideo minus, ff. de rei vend.* ob idq; pretium duntaxat solvit venditor, non cætera omnia quæ accesserunt rei.

Si verò bonam emptor habebat fidem, venditor verò sciens & prudens rem o 18
mninò alienam vendiderit, dicendum est emptorem, etiamsi possessor sit, & negligat exceptionem de dolo ad retinendas impensas in restitutione rei ex causa evictionis contra venditorem, qui sciens rem vendidit alienam, agere utiliter posse ex empto, *in d. l. idq;. versic. In omnibus,* inquit Paulus, his casibus, si sciens quis alienum vendiderit,

omnimodo teneri debet: *ad quod vide Alciat. de eo quod interest, c. 5. colum. 3.* Atque hæ regulæ traditæ sunt de eo, qui adversus venditorem revertitur recuperaturus impensas, quas vel non potuit retinere, vel cùm posset, noluit, & pertinent *ad d. l. in hoc judicium, in secunda parte,* ubi is, qui expensas non fecit, quas tamen ipsi vendicanti rem cum ipsa re tradidit, emptor nihil retentione usus, potest ipse quamvis non fecerit, easdem expensas retinere adversus verum dominum vendicantem, nec proderit domino si dicat eum non fecisse. Namque quod attinet ad dominum, certè rem non aliter consequi-
19 tur, quàm si impensas solvat. Eadem lex *in tertia parte* egregia est *ad d. l. si in area, & ad l. domos, & ad l. quod si nulla,* ubi Jureconsultus Paulus *in d. l. in hoc judicium* ait: si ita ego eo animo gero negocia ut alium mihi obligem, licet errem in corpore, tamen ex animo & voluntate mea, qui alium obligare volui, nascitur negociorum gestorū utilis actio: itaq; si Titii putem me gerere negotia, quę tamen Seji revera sint, ex animo meo teneat mihi Sejus obligatus actione negociorum gestorum, non Titius, quia in hoc voluntas & animus mihi prosunt ad actionem, qui non mihi, sed alii gesserim, ex hoc expensas in hoc casu consequor actione. Verba Pauli hæc sunt. At cum puto rem Titii esse, quæ sit Mævii, aut esse mihi communem cum alio, quàm est, id ago, ut alium mihi obligem, & sicut negociorum gestorum actio datur adversus eum cujus negocia curavi, cùm putarem alterius ea esse, ita & in proposito; similis text. *in l. item si cum putavi, versic. sed & si putavi, ff. de negot. gest.* Sed & si putavi, *inquit Ulpianus,* Titii negotia esse, cum essent Sempronii, eaque gessi solus, Sempronius mihi actione negociorum gestorum tenebitur. Sufficit igitur solus animus alium obligare volenus, qui inde colligitur, quòd alienum gessero, ut competat mihi illa actio, & ita Jureconsulti, ubi negocium gestum non est, actionem non tribuunt: tribuunt autem retentionem, qui sibi soli agit.

20 Unde mero jure is, qui alium noluit obligare, sola retentione, & exceptione de dolo sibi consulit, nisi incerti illam condictionem desideraverit, qui verò aliena gesserit animo alium obligandi, etiamsi erret in corpore, quòd hujus negotia gesserit, dum illius putabat gerenda, habet negociorum gestorum actionem, quæ ex animo intium capit; æquitatem autem illam Molinæi, quam ipse de novo post tot secula excogitavit, totas has juris civilis regulas destruit, & efficit inanes, ob idque nec passim, neque ubique, nec in omni negotio admittenda est. Condictio autem illa incerti in promptu esse poterit, quæ habet fundatam juris rationem, & militat ea ratio in eo, qui rem melioratam suis expensis nihil retinendo tradiderit, quem justum est juvare aliqua juris ratione contra eum, qui alienam substantiam recipit ferè sine causa.

21 In necessariis autem expensis arbitramur cessare hodie incerti hanc condictionem, quia actione putamus posse recuperari, idque jure noviore per *l. domum, Cod. de rei vend.* nisi quis brevius illud & utilius remedium amplecti velit, ut scilicet res retradatur obtinenda, quousque de meliorationibus agamus, an causam retinendi præstent, vel non. Ad hoc enim incerti condictio pertinet; actio autem vel condictio ex lege ad consequendas ipsas expensas. Unde quia ad diversa sunt, actio ipsa *ex d. l. domum,* quæ ex directo ad expensas, non tollit remedium pinguius & utilius ad aliud longè diversum inventum & excogitatum, nempe ad retraditionem, quæ vel ex ipso facto uberior est, *arg. text. in l. ordinarii, ff. de rei vend.*

In uti-

In utilibus autem illud observandum est, quod diximus, ut si negotium alterius videaris gessisse, competat actio, nec necesse sit, ut sciat is, cujus negocia gesseris; sufficit voluntas tua, quæ ex eo colligitur, quòd aliena gesseris, *ex d. l. in hoc judicium, & d. l. item si cum putavi.*

Ex quibus conciliatio est oportuna ad duo jura difficillima, quæ frequentissima 22
sunt, & quotidiana in hac expensarum tractatione, unum est responsum Scævolæ *in l. ex parte ff famil hercisc.* cujus verba sunt: *Ex parte heres institutus causam de totis bonis quã omnes haredes patiebantur ob inultam mortem suscepit, & obtinuit, cohares partem suam ab eo petebat, nec partem sumptuum in litem factorũ prastare volebat, quasitum est, an doli exceptio noceret? respondi. si idcirco amplius erogatũ esset, quod ipsius quoq; causa defensa esset, habendam rationem sumptuum, sed & si omiserit doli exceptione agere posse de recipienda portione sumptuũ.* Hæc Scævola: cujus decisio dependet ex eo, quod diximus, scilicet, quòd is qui sibi ipsi laborat, nec cum quoquã negocium gerit, sola retentione & exceptione sibi consulit; est ille, qui cum alio agit, qui eo est animo, ut alium sibi obliget, etiamsi erret, habet actionem negociorum gestorum. Hi duo casus applicantur ad hanc legem à Scævola, ut scilicet hic cohæres, qui litem suscepit ob inultam mortẽ testatoris, si nihil amplius erogavit, quàm quod aliàs pro se erat erogaturus, si tota hæreditas ad se pertineret, tũ quia nullum indicium est aut signum voluntatis, quod voluerit alium sibi obligare, & cum alio negocium gerere, neminem habet obligatum, expensasq; petere non potest, quia secum duntaxat egit, nihil ampliùs erogando, quàm quod propria causa postulabat, contra verò si ampliùs erogavit, quàm quod sua causa postulabat, tunc rectè intelligimus alterius negotium gestum esse, pro quo amplius erogavit. *Greg. Lop in l. 41. tit 28 part. 3. l. creditor, §. 1 ff. mandat. Rem. sing. 653. in c. impensa, ubi additio.* atq; ita cohæredes voluisse obligare ad ampliores illos sumptus. Unde non solùm *in d. l. ex parte*, exceptione de dolo eosdem consequitur, sed actione, quia amplius consumendo cohęredis negocium visus est gessisse. Unde verba, *d. l. ex parte*, in illis verbis, *unde si omiserit exceptionem doli, agere posse de recipienda portione sumptuum*, intelligenda sunt de actione negotiorum gestorum, quoniam plus consumendo, quàm pro se consumpturus erat, visus est alterius gerere negocia, ex animo & voluntate præsumpto ex ampliori erogatione.

Prædicta autem *l. ex parte*, videbatur pugnare *cum l. qui aliena, § uno defendente, ff. de negot gest.* ubi ex eo, quòd Papinianus dat ei, qui defendet causam communis prædii, actionem negotiorum gestorum, necessariò intelligendum est, ibi causam defensam fuisse communi nomine, qui casus planus est, vel amplius, ibi illum qui defendit consumpsisse, quàm poscebat sua causa, idq; necessarium est juris fundata ratione; deniq; hæc duo jura concordant & declarationem recipiunt *ex d. l. in hoc judicium. ff. com divid. & ex l. si cum putavi, ff de neg. gest. juncta d. l si in area.* ut is, qui sibi solum agit, sola retentione utatur, is verò qui cum alio negocium gessisse possit videri, actionem habeat negociorum gestorum. Unde *in d. §.* uno defendente, postquam datur actio, negocium gestum est nomine communi, & *in d. l. ex parte*, si amplius erogatur negocium quoque geritur, si non erogatur amplius negocium non geritur, & idcireò ratio sumptuum nõ habetur, quia pro sua parte gessisse visus est. Pro ea enim parte qua quisq; hęres est, sumptus debentur, *l. sorori ff si pars hæredit. pet. vide amplius c. 19. n. 6. & 8.* * Et hanc distinctionem omisit Ayora de partitionibus, *3 parc. quæst. 18. & 19.* sine qua intelligi *d. l. ex parte* vix potest, & *vide infrà cap. 19. n. 7. versic. ex quibus.* * *

Ex qui-

23 Ex quibus *ad l. hereditas, ff. de petit. hered.* planus sensus est petita interpretatione *ex d. l. item si cum putavi, versic. sed & si putavi, & ex d. l. in hoc judicium, ff. comm. divid.* ubi ex eo solum, quòd aliena negocia gessi, etiamsi ignoraverim, cujus negocia gesserim, competit mihi actio negociorum gestorum, ut scilicet ibi, quoniam possessor hæreditatis monumentum fecerit, secutus defuncti voluntatem, qui monumentum sibi fieri jusserat si hæreditas sibi auferatur, aut retentione vel exceptione de dolo sibi conservet expensas, aut si tradiderit, actione negociorum gestorum consequatur. Verba Papiniani sunt; si defuncto conditionis implendæ gratia bonæ fidei possessor fecerit, potest dici, quia voluntas defuncti in hoc servanda est, utiq; si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator jusserit, non excedat eum, cui aufertur hæreditas impensas aut doli exceptione retenturum, aut actione negociorum gestorum repetiturum, veluti hæreditario negocio gesto. Hæc Papinianus, qui planè intelligendus est, ut scilicet is, qui secutus defuncti voluntatem monumentum fecerit, quia defuncti secutus est ultimum elogium, atque ideò aliena gesserit, quia defuncti voluntatem exequitur, & alienum, non proprium opus fecerit, posse quidem agere adversus eum, qui hæreditatem eripuit ad repetendos sumptus factos in ipsa hæreditate, actione negotiorum gestorum, idq; etiam si hæreditatem evictam tradiderit sine deductione expensarum. Quamdiu enim hæreditas evicta non est, retentione agere potest, ut expensas conservet sibi; cæterùm cùm semel tradiderit, negociorum gestorũ actione agere poterit. Monumentum enim non sibi fecit, sed hæreditati ex dispositione defuncti, ejusq; secutus voluntatem: quę decisio Papiniani *ex d. l. in hoc judicium, & ex d. l. item si cum putari*, descendit ex eo, nempe quòd ille, qui aliena gerit, sibi soli minimè agens habet hanc ipsam negociorum gestorum actionem; unde meritò actio negociorum gestorum datur hæreditatis bonæ fidei possessori, & interpretatio sumitur ex ipsa lege, ibi, *conditionis implendæ gratia*, & ibi, *quòd voluntas defuncti in hoc servanda est*, & planius ibi, *veluti hæreditario negocio gesto*, ubi verbum illud *veluti*, exprimit veritatem. Qui enim monumentum fecit, quod sibi testator faciendum curavit. & præcepit, non proprium, sed hæreditarium negocium gerit, atque ob id solum, quòd aliena gerit, rectè *ex d. l. in hoc judicium, & ex d. l. si cum putari*, competit actio negociorum gestorum ad consequendas impensas factas & traditas; & is est verus & planus sensus *ad d. l. hereditas*, quam novè alio retorquet Carolus Molinæus, ut æquitatem aliquam inquirat, *idq; gl. 5. tit. 1. part. 1 num. 94.* atque obnixè contendit *in d. l. hereditas*, nullum fuisse negocium gestum alienum a bonæ fidei possessore, quod non fecisset hæredis nomine, sed suo, in quo tamen decipitur vir eruditissimus, quia nihil necesse est, me alicujus negocia gerere, Titii scilicet, vel Sempronii, sufficit enim, ut hæc ipsa competat aliena me negocia gerere, *ex d. l. in hoc judicium, & ex d. l. item si cum putari.* Cùm ergò in casu *d. l. hereditas* possessor bonæ fidei non fecerit sibi monumentum, sed quod testator sibi fieri jusserat, planè hæreditarium negocium gessit, & sic alienum, unde meritò actio illa negociorum gestorum competit, idq; insinuat Papinianus *in d. l. hereditas*, ibi, *actione negociorum gestorum repetiturum veluti hæreditario negocio gesto*, ut verbum illud *veluti* expressivum sit veritatis. Neque quicquam facit versiculus ille, ibi, *quamvis enim stricto jure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali authoritate compellantur ad obsequium supremæ voluntatis.* Is enim versiculus ad superiora nullam habet appendicem, nec ex superiori parte descendit, quamvis Molinæus inde deda-

ut quia res tradita sit, aliter tamen & pinguiùs, quam debebatur, tradenti sola condictione incerti succurratur, ne damnum patiatur; ea tamen incerti condictio in eo versatur, ut retradatur res retinenda iterum ab eo qui tradiderat pinguius quousq; quid fieri debeat judicetur, adducit Paul. *l. si binarum ff. de servitutib. urban. prædior.* ubi si binarum domorum dominus dixisset, eas ædes, quas venderet, servas fore, neque in traditione mentionem fecisset servitutis impositæ, vel imponendæ, habere actionem ex empto, vel incerti condictionem, ut servitus constituatur; condictio autem illa incerti ex Paulo non est in debitum, quia emptor rem sibi debitam, scilicet emptione accepit, nec sine causa, quia habuit eandem empti causam, ut acciperet, nec condictio est, ut tradas dominium aut possessionem, quæ jam non esset incerti condictio, sed certi, *l. indebiti, §. sed si num. 1 ff. de condict. indeb. ubi Barto. & in d. § cum iter, num 5 versic. Sed contra.* Præterea dominium & possessionem rectè accipit emptor: quid ergo continet incerti illa condictio? Aliud quærendum est, & investigandum, continet ergò nudam retraditionem ejus rei, quam pinguius tradidi quam debebam, quæ cùm factum nudum contineat retradendi, quod omninò incertum est, meritò Jureconsultus vocavit condictionem incerti; igitur condictione illa incerti, neque consequor servitutem, neque dominium, neque possessionem, sed nudam detentationem rei (ut ita loquar) quam tradideram pinguius quam oportebat, ut retradita denuò agamus de servitute constituenda, vel non. In hunc modum dicendum arbitror *in d. § si pars, & in d. l. quod si nulla.* condictionem incerti non ad impensas directo dari; esset enim condictio certi, quia veniebant certificandæ per sententiam *ex traditis Barto. in dict. § cum iter,* & pessimè loqueretur Jureconsultus, si ad has consequendas incerti condictionem competere dixisset. Non enim est incertum, quod certificari potest, ut interesse, *ex Bart. ubi supra,* sed dari ad nudam retraditionem ejus rei, quæ tradita fuit pinguius, scilicet, cum meliorationibus, quæ non fuerant tradendæ, ut de novo rem mihi de facto retradita constituamus, an sit de novo retinenda propter impensas, exemplo ædium, quæ liberæ traditæ fuerunt, cùm venderentur servæ, quæ condictione incerti retraduntur, ut postea constituatur de servitute imponenda, vel non; & conveniunt verba Jureconsulti *in d. § si pars, & in d. l. quod si nulla,* ibi, quasi plus debito solveret; nota verbum *quasi,* quod similitudinarium est. Planè enim si condictio illa incerti daretur ad impensas, non esset dictum, *quasi plus debito dederit,* sed dixisset Jureconsultus; *quia verè plus debito dedit.* Innuit igitur Jureconsultus, quòd in illo casu datur condictio incerti *quasi,* id est, ad similitudinem indebiti, ut quemadmodum condictione indebiti, si ea daretur hoc casu consequeremur directò impensas indebitè traditas, ita condictione hac incerti retraditionem nudam rei melioratæ consequamur, ut re tradita postea de impensis constituamus quid agendum sit: qui sensus ex Paulo videtur verissimus, & licet verbum *quasi* in jure nostro similitudinarium semper non sit: aliquando enim expressivum est veritatis, *ut in l. in eum ff. de relig. & sumptib. funer.* ibi: *Æquissimum enim videtur, & visum est veteribus, mulieres quasi de patrimoniis suis ita de dotibus funerari,* & est *apud Ioan. c. 1.* quasi unigeniti a patre pleo. *& in cap. parochianos, de decimis,* in nostra tamen specie incerti condictio est ad similitudinem indebiti, quia factum merum continet, scilicet nullam aliam rem, quàm retraditionem. Decisio autem Jureconsulti elegans & subtilis est ex ratione & æquitate, quam secum habet, quam sibi novam dixit Alvarus Valascus & notabilem *d. q. 25. num. 25. ad fin.* & non explicuit Francisc. Hottomannus *lib. 2 feud. hic finitur* 8

nitur lex. §.3 ante fin. Habet enim fundamentum in restitutione facta pinguius, quàm oportebat. Cùm enim res ibi restituenda esset, prout relicta fuit a testatore meliorata restituta est, unde incerti illa condictio nata est. Atque cùm hæc ratio ubique militet, tam in bonis subjectis restitutioni, quàm non subjectis, obtineri potest, ut possit applicari *ad d.l. si in area*, ut scilicet, quamvis ibi condictio indebiti non competat, quia nullum negocium gestum sit, unde illa condictio indebiti oriri possit, adhuc tamẽ possit competere hæc incerti condictio ex ratione illa, *de qua supra*, scilicet, quia pinguius res tradita est, quàm oportebat, tum ex eo magis videtur applicanda *ad d.l. si in area*, quò minus ordinaria actio ibi competit. Certum enim est incerti condictionem competere, ubi alia ordinaria actio prodita non est, *ex Bart. recepto in d. §. cum iter, n. 6.* rursus obtineri potest *in casu d.l. quod si nulla, & in d. §. si pars,* quoniam negocium gestũ videri potest, cùm scivetit rem, quam meliorabat, restituendam sibi omnino esse, unde potuit colligi animus alium obligandi, quòd ibi non solùm competat actio negociorum gestorum, sed condictio indebiti, quod si in actione negociorum gestorum duriusculum sit, in condictione indebiti ex ratione Jureconsulti *in d.l. si in area*, recipiendum videtur. Certè condictio certi ad recuperandam possessionem dari in hoc casu non potest, tam in casu *d. § si pars, & l. quod si nulla*, quam in casu *d.l. si in area*, quia utrobiq; possessio rectè tradita est, quod contra practicam Papi. *in forma responsi rei conv. super verb. expensarum, in fin.* notavit Carolus Molinæus *ubi supra*, & eum sequutus Alvarus Valascus, *d. q. 25. n. 25. versic. ut interim caveas.*

9 Ex quibus elegans est declaratio *ad l. fin. ff com. de legat.* quæ denegat emptori scienter ementi rem subjectam restitutioni recuperationem sumptuum & meliorationum, ut lex illa planè intelligenda sit ut jacet secundum ipsius literam, scilicet si adversus venditorem agat de evictione; quoniam enim sciverat rem alienam aliquando futuram, ex dispositione ultima, & tamen eandem emit sciens & prudens, duplam quidem & expensas à venditore minimè consequatur. Verba legis hæc sunt: Emptor autem, sciens rei gravamen adversus venditorem actionem habet tantùm ad restitutionem precii, nec duplæ stipulatione, nec melioratione locum habente, cùm sufficiat ei saltem pro pretio, quod sciens dedit pro aliena re sibi satisfieri. Hactenus Imperator; quæ lex habet æquam interpretationẽ, ut scilicet assumpta ratione a fideicommisso, *de quo in d. §. si pars, & l. quod si nulla*, quæ generalis esse videtur contra venditorem quidem agere non possit; sed tamen contra eum qui rem evincit aget primò quidem retinendo & excipiendo, postremò re tradita aget condictione hac incerti ad retraditionem. Lex enim illa *in d. § fin.* nihil disposuit, & is in vendicatione adversus vendicantẽ ad conservandas sibi suas expensas uti poterit remediis à jure sibi præstitis; nec in hoc difficilem existimo illius legis decisionem, difficillima tamen est in principali decisione *ad l. si fundum sciens, C. de evict. vide consilium Grat. mihi 22. vol. 1. Mol. in constit. Parisiens. §. 22. n. 116. & §. 1 gl. 5. n. 76.*

11 Et quamvis Molinæus *ubi supra scilicet tit. 1 gloss. 5. num. 93.* reprobet prædictam practicam Papi. quæ dabat certi condictionem ad recuperandam possessionem in casu *d.l. quod si nulla*, & ait dandam esse incerti condictionem, cum Jureconsulto ibi; quid tamen illa incerti condictio sit non attingit, quinimmò ipsemet Molinæus, *nu. 91.* apertè decipitur, qui in casu *d.l. si in area*, existimat concedi actionem negotiorum gestorũ, quod ut probet adducit rationem egregiè concludentem contra seipsum. Ait enim & verè,

verè, quòd Jureconsultus *in d. l. si in area*, in principio, medio, & fine, semper in eo est, quod ibi inter bonæ fidei possessorem meliorantem, atque ipsum verè dominum, nullum gestum est negotium, nullus intercessit quasi contractus, quod quidem concedendum est Molinæo; unde ait, nullam neque actionem, nec exceptionem, nec obligationem oriri potuisse, ac ne actionem quidem negociorum gestorum; dicit tamen Molinæus more suo verbosa quadam dicendi ratione, nullo plerumq; aut levi subjecto sensu, quod ex variis figuris, & aliis causis, vel speciali aliqua æquitate habere poterit, quod quidem ego ita accipio, licet ipse non dicat, ut habere possit ex his, quæ diximus, hanc scilicet incerti condictionem bonæ fidei possessor, cùm condictio illa incerti solum innitatur in eo, scilicet, quia est facta traditio pinguius, quam oportebat. Neq; incerti illa condictio obtinet naturam condictionis indebiti, quæ negocium gestum desiderat. Namq; mero jure, ut dicebamus, æquitas *l. si me & Titium, ff. si certum petatur*, extranea est & longè petita ad nostrum casum, & Jureconsultus, ut dicebat & notabat Antonius Gomez *ubi supra*, sola retentione aut exceptione succurri posse putabat bonæ fidei possessori, qui tradidisset rem melioratam.

Sed neq; æquitas illa quam latè & diffusè quærit Molinæus *ex l. planè, ff. de pet. her.* extendi potest, ut malæ fidei possessor expendens agat rei vendicatione, nec repetitione, nec exceptione doli, sed duntaxat ex officio judicis benignè ipsi succurratur ablatione & separatione, si adhuc possideat, quam benignitatem in malæ fidei possessore pessimè extendes ad bonæ fidei possessorem, cui aliis remediis jure succursum est.

Idem dici oportet *ad l. in hoc judicium, ff. com. divid.* qui est ad propositū elegans 12 text. *In hoc judicium*, inquit Paulus, *venit quod communi nomine actum est, aut agi debuit ab eo, qui scit se socium habere. Impendia autem quæ dum proprium meum fundum existimo feci, quæ scilicet, si vendicaretur fundi pars per exceptionem doli mali retinere possem, an etiam si communi dividendo judicio mecum agatur æquitate ipsius judicii retinere possim, considerandū est. Quod quidem magis puto, quia bonæ fidei judicium est communi dividundo: sed hoc ita si mecum agatur, cæterum si partem meam alienavero, non erit unde retinere possim.* Hactenus Paulus, in priori parte cōvenit *cum d. l. si in area*, namq; expensas quandiu rem possideo ob bonam fidem exceptione doli opposita conservo retinendo. Quod si alienavero, nō est quomodo retinere possim; in hoc autem proderit condictio illa incerti, ut res retradatur, quoniam pinguius tradita fuit. In secunda autem parte *d. l. in hoc judicium*, 13 Paulus connectit, ut is, qui rem melioratam tradidit, nihil de expensis curans, faciat eam traditionē ad utilitatem ejus, cui tradidit, qui quidem expensas illas sibi ultrò traditas, quas non solverit, conservet tamen sibi, si res quoq; ab eo evincatur. *Sed & is*, inquit Paulus, *qui à me emit, an retinere possit videndum est, nam si vendicatur ab eo pars impendiorum nomine quæ ego fecissem, ita ut ego, poterat ipse retentionem facere, & verius est ut in hac specie retineantur:* itaq; ex Paulo qui expensas non facit, neq; solvit, de expensis retinendis agit. Neq; prodest objectio, quòd neq; ipse fecerim, nec solverim, qui expensas retineo. Quod enim ad te attinet, melioratum certè fundum sine refusione expensarū habiturus nō es. Quam decisionem Pauli jam semel vidi adductam & oppositam in judicio in specie, cùm emphyteuta, qui fundum emphyteuticum locaverat agricolæ, qui melioratus reperiebatur, condemnatus esset ad restitutionem, ipse verò ajebat refundendas esse sibi meliorationes, quæ in fundo factæ reperirentur, replicabat dominus directus ad rusticum qui meliorasset eam rem pertinere non ad emphyteutam. Pro

 emphy-

emphyteuta facere videtur *d.l in hoc judicium*, adducebatur etiam Carolus Molinæus *tit 1. in consuetud. Parif. gl. 5. n. 95.* qui id tenere videtur *juncto num.* 87. ajebantq; nullam hic esse necessariam cessionem rustici, quia ex Baldo, Cyno, & Bart. *in l. 3. C. quod met. causa*, hoc jus transit sine cessione. Cùm enim jus retentionis sapiat defensionem, meritò sicuti jus defensionis transit in particularem successorem sine ulla cessione, *Dynus in l. fluminum, §. additur. ff. de damn infect. Salyc. in d. l. 3. Rom. sing. 176. Ludovic. de Bolog. in l. & si quis § judex. ff de relig & sump fun. & facit l si ff. de except rei vend.* Sed tamen hæc, & quæ tradit Carolus Molinæus, sunt intelligenda quando particularis hic successor, & qui opponere vult de expensis a se non factis, reperitur rei melioratæ possessor. Tunc enim nihil perspicimus fecerit, nec ne; quicquid enim sit de expensis, tu certè rem melioratã accipere non debes sine refusione expensarum, cæterùm si non possideat, tunc verius existimamus, quod tradit Paulus de Castro *in cons. 270. num. 4.* ut sine cessione expensas non consequantur: quod etiamsi non possideam, si meo nomine, aut omninò mihi factæ sint, aut ad me pertineant, pacto, tunc nulla cessio necessaria est, quia rustico nunquam solvendæ sunt. Tunc etiam si de vera & justa mercede & pensione remissi, ut meliorarer, nulla cessio necessaria est, *arg. l. pen. C. de omni agro deserto, lib. 11.* Ex quibus patet conciliatio ad Molinæum cum Paulo non adducto ab eo, & quid in hac specie si se offert, investigandam sit.

14 Contrarium quoque in casu contrario respondendum est, si cùm rem emeris, & meliorem feceris tuis sumptibus, deinde à te evicta sit & tradita, si in traditione nihil de expensis egeris, reversus ad venditorem tuum ex empto agere quidem contra ipsum non poteris, si cùm possideres & retinere poteras nihil tamen nomine expensarum egisti. Extat Pauli responsum elegantissimum *in l. idq; Iulianum, ff. de act. empt. & vend.* cujus verba hæc sunt: *Illud expeditius videbatur, si mihi alienã aream vendicarus, & in ea ego ædifi avere, atq; ita eam dominus evincat, nam cum possim petentem, nisi impensam ædificiorum solvat doli mali exceptione submovere, magis est, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat.* Liberat igitur Paulus venditorem ab expensis, quas possidet emptor in causa cum domino vendicante sibi conservare retinendo, ad eamque rem excipiendo; debuit enim possidens excipere. Secùs si non possidebat, utputa quia res vendita erat, sed ipse a possessione sua ceciderat sine culpa; tunc enim quia non possidet, ac subinde excipere de meliorationibus non potest, reversus ad venditorem agere potest ad id, quod interest. In ea autem actione, scilicet, ex empto in eo, quod interest, impensa quoque & melioratio continetur, *d. l. idq;*, ibi, quod si emptor non possideat ædificium, vel servum, ex empto habebit actionem: & ita Bart. Bald. Salyc. & reliqui intelligunt *l. si controversia*,

15 *C. de evict.* quòd ibi emptor non possideat rem melioratam, quando ab eo evincitur: unde competit emptori adversus venditorem actio ex empto ad omne id quod interest, hoc est, etiam ad expensas ultra pretium. Denique regula in hoc videtur sumenda *ex d. l. idq;*, & ex eadem exceptio, ut habeat locum actio ex empto adversus venditorem, si emptor cùm fundus melioratus evincitur non possidendo excipere non potuit ad retinendas expensas illas, quod si possidebat, exceptionemq; neglexit, tunc ad venditorem reverti non potuit, *d. § quod si emptor. d. l. si controversia*, potest enim fieri ut melioret rem venditoris, quæ adhuc tradita non sit, vel cùm sit tradita, potest sine culpa aut dolo a possessione sua cadere. *gl. in si rem quam, §. 1. versi. amissa fuerit ff. de evict.* ubi similis legis decisio; ibi enim idem Pomponius constituit: si dupla, *inquit*, stipuletur ex possessore,

sessore, petitor factus victus sit, quam rem possideret retinere potuerat, petere cùm utiliter non potuerit, vel ipso jure promissor duplæ tutus erit, vel certè exceptione doli mali se tueri poterit, sed ita, si culpa, vel sponte duplæ stipulatoris possessio amissa fuerit. Hæc Pomponius, qui clarius hanc rem distinguere non potuit ad intellectum *l. controversia, ubi & gl. vide infra, [illegible]8.n.2.*

Namque alias si a vendicante sumptus conservare non possum, planè à venditore consequor, qui ex natura & ratione actionis ex empto in eo tenetur, ut expensas quoque mihi restituat; quas aliás à vendicante servare mihi non potui. *text. in l. Titius, versic. de sump. ff. de act. empt. & vend. ibi: nam empti judicium ad eam quoq; speciem sufficere existimo, non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non emi, itaq; si servum erudissem quem mihi vendideras, isq; manumitti jussus ad libertatem proclamasset, non solùm pretium, sed impensas quoq; eas restituas actione ex empto: quia alium quem hoc nomine conveniam habeo neminem. l. evicta, ff. de evict. Evicta re vendita, inquit Pomponius, ex empto erit agendum de eo quod accessit.* In quo tamen, ut suprà notavimus, ille text. est singularis, ut si istiusmodi expensæ nimiæ sint, quòd servum philosophiam medendivé artem docuisses, agitatoremvè feceris, vel pantomimum, iniquum sit in magnam quãtitatem obligari venditorem, justis decretis temperanda isthæc res est; in promptu enim esse debet investigatio Jureconsultorum *in d. l. in fundo*, an omninò facturus esset, an venditurus illico, & *d. l. sed an ultrò*, ut utilitas meliorationum expendatur ex persona domini, non expendentis; licet hæc investigatio in bonæ fidei possessore, qui sibi solùm expendit, non contemplatione alterius, difficile est, in negotiorum gestore, emphyteuta, & reliquis, ut dicebamus, admittendum erit. Itaque cum *ex d. l. Titius*, illud sit constitutum, ut in causa illa, si evincatur res vendita, ad venditorem fiat recursus, ad pretium & omnem causam, quæ accedit, cujus nomine meliorationem intellexit Jureconsultus, id fallit in eo, qui rem possidet melioratam, & retentione uti potuit adversus vendicantem, quam cùm prætermittat, magis est ut ea res ad periculum venditoris non pertineat, *ex d. l. idq;*. Rursum hæc exceptio ipsa procedit, si is ipse qui prætermisit exceptionem de dolo, ad retinendam rem melioratam adversus vendicantem possidebat. Namque si non possidebat, agere potest ad pretium & expensas in re utiliter, vel necessariò factas; eo enim ipso quòd rem ipsam non possidebat, cùm retentio possessionem sequatur, constat neque retinere potuisse, *d. l. idq;, dicto versicul. quod si emptor, dict. l. si controversia, & gloss. & Bart.* Rursum si sciens emi aliena, ab eo qui [illegible] prudensq; aliena quoq; vendidit, dicendum est non solùm non deberi expensas, quæ fecerim, sed neq; precium, *l. si fundum, C. de evict. cum gl. ibi & concordatis facit l. fin. § emptor autem sciens, C. commun. de legat & fideicommiss.* ubi quod attinet ad impensas [illegible] recuperantur a venditore actione ex empto, qui venditor tamen solvit pretiũ; [illegible] res non erat aliena, sed propria venditoris, restituenda tamen, quæ restitutio non [illegible] dominium, *l. non ideo minus, ff de rei vend.* ob idq; pretium duntaxat solvit venditor, [illegible] extera omnia quæ accesserunt rei. 17

Si verò [illegible] nam emptor habebat fidem, venditor verò sciens & prudens rem omninò alienam vendiderit, dicendum est emptorem, etiamsi possessor sit, & negligat exceptionem de dolo ad retinendas impensas in restitutione rei ex causa evictionis contra venditorem, qui sciens rem vendidit alienam, agere utiliter posse ex empto, *in d. l. idq; versic. in omnibus*, inquit Paulus, his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, 18

omnimodo teneri debet: *ad quod vide Alciat. de eo quod interest, c. 5 colum. 3.* Atque hæ re-
gulæ traditæ sunt de eo, qui adversus venditorem revertitur recuperaturus impensas,
quas vel non potuit retinere, vel cùm posset, noluit, & pertinent *ad d. l. in hoc judicium,*
in secunda parte, ubi is, qui expensas non fecit, quas tamen ipsi vendicaturi rem cum ipsa
re tradidit, emptor nihil retentione usus, potest ipse quamvis non fecerit, easdem ex-
pensas retinere adversus verum dominum vendicantem, nec proderit domino si dicat
eum non fecisse. Namque quod attinet ad dominum, certe rem non aliter consequi-
19 tur, quàm si impensas solvat. Eadem lex *in tertia parte* egregia est *ad d. l. si in area, & ad l.*
domos, & ad l. quod si nulla, ubi Jureconsultus Paulus *in d. l. in hoc judicium* ait: si ita ego eo
animo gero negocia ut alium mihi obligem, licet errem in corpore, tamen ex animo
& voluntate mea, qui alium obligare volui, nascitur negociorum gestorũ utilis actio:
itaq; si Titii putem me gerere negotia, quę tamen Seji revera sint, ex animo meo restat
mihi Sejus obligatus actione negociorum gestorum, non Titius, quia in hoc voluntas
& animus mihi prosunt ad actionem, qui non mihi, sed alii gesserim, ex hoc expensas in
hoc casu consequor actione. Verba Pauli hæc sunt. At cum puto rem Titii esse, quæ
sit Mævii, aut esse mihi communem cum alio, quàm est, id ago, ut alium mihi obligem,
& sicut negociorum gestorum actio datur adversus eum cujus negocia curavi, cùm
putarem alterius ea esse, ita & in proposito; similis text. *in l. item si cum putavi, ver-*
sic. sed & si putavi, ff. de negot. gest. Sed & si putavi, *inquit Vlpianus,* Titii negotia esse,
cum essent Sempronii, eaque gessi solus, Sempronius mihi actione negociorum ge-
storum tenebitur. Sufficit igitur solus animus alium obligare volentis, qui inde col-
gitur, quòd alienum gessero, ut competat mihi illa actio. & ita Jureconsulti, ubi nego-
cium gestum non est, actionem non tribuunt: tribuunt autem retentionem, qui sibi
soli agit.

20 Unde mero jure is, qui alium noluit obligare, sola retentione, & exceptione
de dolo sibi consulit, nisi incerti illam condictionem desideraverit, qui verò aliena
gesserit animo alium obligandi, etiamsi errer in corpore, quòd hujus negotia gesse-
rit, dum illius putabat gerenda, habet negociorum gestorum actionem, quæ ex a-
nimo initium capit; æquitatem autem illam Molinæi, quam ipse de novo post tot
secula excogitavit, totas has juris civilis regulas destruit, & efficit inanes, ob idque
nec passim, neque ubique, nec in omni negotio admittenda est. Condictio autem
illa incerti in promptu esse poterit, quæ habet fundatam juris rationem, & militat
ea ratio in eo, qui rem melioratam suis expensis nihil retinendo tradiderit, quem ju-
stum est juvare aliqua juris ratione contra eum, qui alienam substantiam recipit ferè
sine causa.

21 In necessariis autem expensis arbitramur cessare hodie incerti hanc condictio-
nem, quia actione putamus posse recuperari, idque jure noviore per *l. domum, Cod. de*
rei vend. nisi quis brevius illud & utilius remedium amplecti velit, ut scilicet res retra-
datur obtinenda, quousque de meliorationibus agamus, an causam retinendi præ-
stent, vel non. Ad hoc enim incerti condictio pertinet; actio autem vel condictio ex
lege ad consequendas ipsas expensas. Unde quia ad diversa sunt, actio ipsa *ex d. l. domum,*
quæ ex directo ad expensas, non tollit remedium pinguius & utilius ad aliud longè di-
versum inventum & excogitatum, nempe ad retraditionem, quæ vel ex ipso facto ube-
rior est, *arg. text. in l. ordinarii, ff. de rei vend.*

In uni-

In utilibus autem illud observandum est, quod diximus, ut si negotium alterius videaris gessisse, competat actio, nec necesse sit, ut sciat is, cujus negocia gesseris; sufficit voluntas tua, quæ ex eo colligitur, quòd aliena gesseris, *ex d. l. in hoc judicium, & d. l. item si cum putavi.*

Ex quibus conciliatio est oportuna ad duo jura difficillima, quæ frequentissima 22
sunt, & quotidiana in hac expensarum tractatione, unum est responsum Scævolæ *in l. ex parte ff famil hercisc.* cujus verba sunt: *Ex parte heres institutus causam de totis bonis quã omnes hæredes patiebantur ob inultam mortem suscepit, & obtinuit, cohæres partem suam ab eo petebat, nec partem sumptuum in litem factorũ præstare volebat, quæsitum est, an doli exceptio noceret? respondi, si idcirco amplius erogatũ esset, quod ipsius queq; causa defensa esset, habendam rationem sumptuum, sed & si omiserit doli exceptione agere posse de recipienda portione sumptuũ.* Hæc Scævola: cujus decisio dependet ex eo, quod diximus, scilicet, quòd is qui sibi ipsi laborat, nec cum quoquã negocium gerit, sola retentione & exceptione sibi consulit; est ille, qui cum alio agit, qui eo est animo, ut alium sibi obliget, etiam si erret, habet actionem negociorum gestorum. Hi duo casus applicantur ad hanc legem à Scævola, ut scilicet hic cohæres, qui litem suscepit ob inultam mortẽ testatoris, si nihil amplius erogavit, quam quod aliàs pro se erat erogaturus, si tota hæreditas ad se pertineret, tũ quia nullum indicium est aut signum voluntatis, quod voluerit alium sibi obligare, & cum alio negocium gerere, neminem habet obligatum, expensasq; petere non potest, quia secum duntaxat egit, nihil ampliùs erogando, quàm quod propria causa postulabat; contra verò si ampliùs erogavit, quàm quod sua causa postulabat, tunc rectè intelligimus alterius negorium gestum esse, pro quo amplius erogavit. *Greg. Lop in l. 41. tit 28 part. 3. l. creditor, §. 1 ff. mandat. Rom. sing. 653. in c. impensa, ubi additio.* atq; ita cohæredes voluisse obligare ad ampliores illos sumptus. Unde non solùm *in d. l. ex parte*, exceptione de dolo eosdem consequitur, sed actione, quia amplius consumendo cohęredis negocium visus est gessisse. Unde verba, *d. l. ex parte*, in illis verbis, *unde si omiserit exceptionem doli, agere posse de recipienda portione sumptuum*, intelligenda sunt de actione negotiorum gestorum, quoniam plus consumendo, quàm pro se consumpturus erat, visus est alterius gerere negocia, ex animo & voluntate præsumpto ex ampliori erogatione.

Prædicta autem *l. ex parte*, videbatur pugnare *cum l. qui aliena, § uno defendente. ff. de negot gest.* ubi ex eo, quòd Papinianus dat ei, qui defender causam communis prædii, actionem negotiorum gestorum, necessariò intelligendum est, ibi causam defensam fuisse communi nomine, qui casus planus est, vel amplius, ibi illum qui defendit consumpsisse, quàm poscebat sua causa, idq; necessarium est juris fundata ratione; deniq; hæc duo jura concordant & declarationem recipiunt *ex d l. in hoc judicium. ff com divid. & vel si cum putavi, ff. de neg. gest. juncta d. l. si in area.* ut is, qui sibi solum agit, sola retentione utitur, is verò qui cum alio negocium gessisse possit videri, actionem habeat negociorum gestorum. Unde *in d. §.* uno defendente, postquam datur actio, negocium gestum est nomine communi, & *in d l ex parte*, si amplius erogatur negocium quoque geritur, si non erogatur amplius negocium non geritur, & idcircò ratio sumptuum nõ habetur, quia pro sua parte gessisse visus est Pro ea enim parte qua quisq; heres est, sumptus debentur, *l sorori ff si pars hæredis pet. vide amplius c. 19. n. 6. & 8.* * Et hanc distinctio *
nem omisit Ayora de partitionibus, 3 *part. quæst.* 18. & 19. sine qua intelligi *d. l. ex parte*
vix potest, & *vide infrà cap. 19. n. 7. versic. ex quibus.* * *

Ex qui-

23 Ex quibus *ad l. hæreditas, ff. de petit. hæred.* planus sensus est petita interpretatione *ex d. l. item si cum putavi, versic. sed & si putavi, & ex d. l. in hoc judicium, ff. comm. divid.* ubi ex eo solum, quòd aliena negocia gessi, etiamsi ignoraverim, cujus negocia gesserim, competit mihi actio negociorum gestorum, ut scilicet ibi, quoniam possessor hæreditatis monumentum fecerit, secutus defuncti voluntatem, qui monumentum sibi fieri jusserat si hæreditas sibi auferatur, aut retentione vel exceptione de dolo sibi conservet expensas, aut si tradiderit, actione negociorum gestorum consequatur. Verba Papiniani sunt; si defuncto conditionis implendæ gratia bonæ fidei possessor fecerit, potest dici, quia voluntas defuncti in hoc servanda est, utiq; si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator jusserit, non excedat eum, cui aufertur hæreditas impensas aut doli exceptione retenturum, aut actione negociorum gestorum repetiturum, veluti hæreditario negocio gesto. Hæc Papinianus, qui planè intelligendus est, ut scilicet is, qui secutus defuncti voluntatem monumentum fecerit, quia defuncti secutus est ultimum elogium, atque ideò aliena gesserit, quia defuncti voluntatem exequitur, & alienum, non proprium opus fecerit, possit quidem agere adversus eum, qui hæreditatem eripuit ad repetendos sumptus factos in ipsa hæreditate, actione negociorum gestorum, idq; etiam si hæreditatem evictam tradiderit sine deductione expensarum. Quamdiu enim hæreditas evicta non est, retentione agere potest, ut expensas conservet sibi; cæterùm cùm semel tradiderit, negociorum gestorũ actione agere poterit. Monumentum enim non sibi fecit, sed hæreditati ex dispositione defuncti, ejusq; secutus voluntatem: quæ decisio Papiniani *ex d. l. in hoc judicium, & ex d. l. item si cum putari*, descendit ex eo, nempe quòd ille, qui aliena gerit, sibi soli minimè agens habet hanc ipsam negociorum gestorum actionem; unde meritò actio negociorum gestorum datur hæreditatis bonæ fidei possessori, & interpretatio sumitur ex ipsa lege, ibi, *conditionis implendæ gratia*, & ibi, *quòd voluntas defuncti in hoc servanda est*, & planius ibi, *veluti hæreditario negocio gesto*, ubi verbum illud *veluti*, exprimit veritatem. Qui enim monumentum fecit, quod sibi testator faciendum curavit & præcepit, non proprium, sed hæreditarium negocium gerit, atque ob id solum, quòd aliena gerit, rectè *ex d. l. in hoc judicium. & ex d. l. si cum putari*, competit actio negociorum gestorum ad consequendas impensas factas & traditas, & is est verus & planus sensus *ad d. l. hæreditas*, quam novè alio retorquet Carolus Molinæus, ut æquitatem aliquam inquirat, *idq; gl. 5. tit. 1. part. 1 num. 94.* atque obnixè contendit *in d. l. hæreditas*, nullum fuisse negocium gestum alienum à bonæ fidei possessore, quod non fecisset hæredis nomine, sed suo, in quo tamen decipitur vir eruditissimus, quia nihil necesse est, me alicujus negocia gerere, Titii scilicet, vel Sempronii, sufficit enim, ut hæc ipsa competat aliena me negocia gerere, *ex d. l. in hoc judicium, & ex d. l. item si cum putari.* Cùm ergò in casu *d. l. hæreditas* possessor bonæ fidei non fecerit sibi monumentum, sed quod testator sibi fieri jusserat, planè hæreditarium negocium gessit, & sic alienum, unde meritò actio illa negociorum gestorum competit, idq; insinuat Papinianus *in d. l. hæreditas*, ibi, *actione negociorum gestorum repetiturum veluti hæreditario negocio gesto*, ut verbum illud *veluti* expressivum sit veritatis. Neque quicquam facit versiculus ille, ibi, *quamvis enim stricto jure nulla teneantur actione hæredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali authoritate compellantur ad obsequium supremæ voluntatis.* Is enim versiculus ad superiora nullam habet appendicem, nec ex superiori parte descendit, quamvis Molinæus inde dedu-

deducat, & perperam, ni fallor. Superius enim in prima parte legis egerat de impensis factis a bonæ fidei possessore, quas tamen testator fieri jusserat, quas cùm bonæ fidei possessor facit, non sibi laborat, nec sibi facit, nec sibi solùm prospicit, sed hæreditati, secutus voluntatem defuncti, qui monumentum sibi fieri jusserat, ob idq; quia verè alieno gerit, nempe hæreditatis negociorum gestorum actionem habet mero & stricto jure *ex juribus suprà adductis*. Id cùm constituisse Papinianus, subjunxit illud, scilicet, quamvis enim stricto jure nulla tenerentur actione hæredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali authoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis; quasi dicat Papinianus, quia etiamsi bonæ fidei possessor is ille non fuisset, qui monumentum fecit obsequens supremæ voluntati, tamen is ipse posset hæredem compellere ad faciendum, si non actione & stricto jure (nulla enim ad hoc erat prodita actio) saltem pontificali, vel principali officio implorato. Unde vel ex hoc capite, quia hæres omninò erat facturus, officioq; Pontificis vel Principis compelli poterat, quo casu impensæ debentur *ex l. in fundo ff. de rei vendicat.* ibi, *finge & dominum eadē facturū fuisse, reddet impensas*, quæ ratio est elegantissima *ad d. l. hereditas*. Nihil enim aliud illis verbis voluit Papinianus, quam ex duplici capite ostendere esse eas impensas omninò bonæ fidei possessori solvendas, tum ex eo, quia hæreditaris, non proprium negocium gessit, quo casu meritò competit actio negociorum gestorum, tum ex eo, quia etiamsi fecisset iniquè, cùm tandē id effecerit, quod hæres omninò erat facturus, vel saltem compulsus Pontificali, vel Principali authoritate, omninò eum teneri, quod Carolum Molinæum præteriit, *ut est videre d num. 49.* indeq; prætermisso vero sensu legis nescio quas æquitates inquirit, quas ego si jure scriptæ non sunt semper suspectas habui, semper istos novos intellectus tanquam Africana monstra exosus, in quos passim videmus delapsos viros doctissimos non vulgariter eruditos, nescio quo malo fato, vix, ut ingennè & verè fatear, receptas & communes assertiones assecutos, in luce sæpè apertissima ad radios veræ & communis opinionis caligantes. Itaque *d. l. hæreditas*, de qua nobis sensus est nunc quæsitus, contra Molinæum planam habet interpretationem, ut scilicet in priori casu bonæ fidei possessor habeat negociorum gestorum actionem, quia hæreditarium negocium, non proprium gestum est, quo casu intelligit Jureconsulti me eo animo gessisse, ut re, ad quem verè negocium pertinebat, obligarem, etiamsi nomine alterius geram, *ex d. l. in hoc judicium, & ex d. l. item si cum putari, & ex d. l. ex parte*, secundum eum sensum quem tradidimus, qui necessarius est *d. §. uno*, in secunda autem parte *d. l. hereditas*, easdem impensas consequatur, quia etiamsi nomine hæreditario non fecisset, tamen eas impensas fecit, quas hæres omninò facturus erat, quia licet mero jure ad struendum monumentum non teneretur, saltem pontificali vel principali authoritate compelli poterat ad exequendam ultimam dispositionem. Unde est, ut verus hæres hujusmodi expensas debeat, & ab eo servari possint, *ex d. l. in fundo*, ubi impensas, quas aliâs dominus erat facturus, diluere tenetur, & *d. l. hereditas*, est elegans, quatenus in posteriori parte constituit posse hęredem compelli non solùm Pontificali, sed etiam principali authoritate ad exequendam ultimam 24
voluntatem testatoris. Vide Speculatorē *tit. de testamentis, §. in primis*, * ubi addit, quod *
imploratur officium judicis, & innuit quod ex officio non fiat, *vide Speculatorem latiùs tit. de instrum. edit. §. nunc verò, n. 80.* * quod adde ad ea quæ notat doctissimus Covar. *latè* *
in c. 3. de testam. per totum, ut etiam apud principem de executione ultimæ voluntatis agi possit.

P Nec

25 Nec quicquam facit *l. at si quis, § si quis ff de relig. & sumpt funer.* ubi ei, qui non fecit impensas animo alium obligandi, datur tamen contra ipsum actio, quem textum ipsemet Molinæus adducit pro sua nova excogitata æquitate, & quod miremur, vir doctissimus non perlecta tota lege minimè potuit advertere ad æquitatem inibi scriptam, & particulari ratione ibi admissam a Jureconsulto propter pietatem, quæ versatur in sepeliendo vita functum, quem sensum intellexit Accursius ex Jureconsulto ibi, & tamen Molinæus errasse Accursium inquit, cùm habeat Accursius Jureconsulti responsum apertum in eo casu admittentis expressè æquitatis particularem illam rationem. Connectere libet verba Ulpiani: *Si quis*, inquit Ulpianus, *dum se heredem putat, patrem familias funeravit, funeraria actione uti non putavit, quia non hoc animo fecit quasi alienum negotium gerens: & ita Trebatius & Proculus putant. Puto tamen etiam et ex tam danda, m actionem funerariam.* Hactenus Molinæus verba Ulpiani Jureconsulti expendit

26 & ponderavit. Ex quibus ita ille argumentatur, ut ejus sententiam in formam & speciem argumenti redigamus; ecce habes hic heredem, qui funeravit testatorem, rem propriam agentem, dum ad se tanquam hæredem existimabat pertinere hæreditatem, ac subinde onus illud & officium sepeliendi. Unde neminem alium obligare voluisse ex his, quæ à nobis adducta sunt, facili negocio colligi potest, & tamen, inquit ille, datur funeraria actio: non igitur sola retentione succurritur ei, qui secum duntaxat egit, neque cum quoquam alio visus est gessisse negocium: cùm videamus autem concedi actionem, necessariò dicendum est procedere id ex æquitate scilicet ne sumptus meos lucri facias, & demum substantiam meam habeas cum mea jactura, *ex d. l. si me & Titium ff si cert. petat.* Dicendum igitur est secundum Molinæum, *d. num. 94.* versari in his expensis aliquam æquitatem, propter quam is ille, qui sibi expendit, & cum nemine negocium gerit, consulere sibi potest etiam post traditionem, si in ipsa traditione retentionem omiserit vel exceptionē non opposuerit. Hæc est ratio Molinæi, ex qua ipse propter æquitatem illam suam *ex l. planè* actionem tribuit, licet non ita connectat rationem; cui tamen facilis est responsio in hoc ipso Ulpiani responso quæ verissima est, ex Accursio *ibi*, scilicet esse quidem verum, quòd versatur ibi æquitas, sed eam non esse petendam *ex d. l. plane*, nec *ex d. l. si me & Titium*, sed expectandam esse *ex ipsamet l. at si quis*, ad quam Molinæus nihil advertit. Ait enim ibi ipsemet Ulpianus paulò post interius in eo genere expensarum generaliter statuendum esse, ut non mera negociorum gestorum actio, ejusdemq. stricta ratio consideranda sit, sed locus quoque sit futurus æquitati, quæ in ea specie versatur. Verba Ulpiani hæc sunt: *Et generaliter puto judicium justum, non meram negociorum gestorum actionem imitari, sed solicitius æquitatem sequi, cum hoc ei actionis natura indulgeat.* Hæc Ulpianus, ex quibus verbis, quæ generaliter adducuntur in hac funerariæ actionis tractatione, nostra quoque quæstio, de qua agimus, deciditur & terminatur. Generalis enim regula tradita est ab Ulpiano, ut scilicet, quamvis mero jure actio non competat ei, qui impensas facit nomine suo, qui animum minimè habuerit alium obligandi, utpote qui fuerit hæres, non possessor rei hæreditariæ, qui rem omnem hęreditariam ad se pertinere arbitrabatur, atque ob id cum nemine negocium gerebat, sed sibi soli facicbat, tamen bonum & justum judicem solicitè æquitatem secuturum in hac re, ut funeraria concedatur, cùm natura hujus funerariæ actionis judici indulgeat, ut in hoc quoque casu, etiamsi cum nemine negocium gestum sit, funerariam concedere possit; & antequam hæc ipsa verba explicen-

plicentur, contra Molinæum concludendum est, subesse hic quidem particularem æquitatem, quam Molinæus, dum Accursium reprehendit, non advertit; ubi autem scripta æquitas est non est ea aliunde, veluti ostiatim, quod ajunt, postulanda, scilicet ex Celso *in d. l. si me & Titium, & ex d. l. planè.* Nec item æquitas hoc casu scripta, & particulari ratione applicata in hac specie rectè applicabitur Celso *in d. l. si in area. ff. de cond. indebiti,* cùm dispar ratio sit in utraque specie. Igitur hæredi, qui testatorem funeravit, licet videbatur deneganda actio mero jure, quia funerando sibi solum fecerat, & cum nemine negocium gesserat, tamen Jureconsultus generaliter definit in hoc casu, ubi de impensis funeris agitur, non esse adhærendum verbis legis, & juris rigori, sed amplectendam esse à bono judice & justo æquitatem, ut funeraria competat; addit Ulpianus, quia præter æquitatem & pietatem, quæ in sepeliendo defuncto versatur, natura quoque ipsius funerariæ actionis id concedere videtur. Natura autem funerariæ actionis est *ex l. 1. eodem,* ut, qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contraxisse videatur; cùm igitur cum defuncto contraxisse visus sit, etiamsi nulla alia æquitas in hoc versaretur, mero jure dicendum esset, posse eum impensas hac funeraria actione consequi, quia creditor est, qui cum defuncto juris intellectu contraxit; igitur particularis in hoc casu, & juris & pietatis & æquitatis ratio versatur, quæ fecit, ut etiam si proprio nomine, & non alieno gesseris, funeraria tamē actio tibi concedatur, sive exigente id æquitate scripta, *in d. §. & generaliter,* sive pietate, *de qua ibidem,* sive faciente id natura funerariæ actionis, quæ fingit me, qui in funus impendo, cum defuncto contraxisse, postquam funus mea impensa curavi. Ex quibus singularis declaratio est 26
ad l. si possessor. ff. de religiosis & sumpt. fun. ubi ex hac ipsa ratione, qua jus præsumit, eum qui funus impensa sua & sumptu fecerit, cum defuncto contraxisse, bonæ fidei possessor rei hæreditariæ, qui bonæ fidei possessor ab hærede aliquando differt, etiamsi ipse hæres non sit, à quo postea hæreditas evincitur, *l. contra quoq; ff. de religio. & sumpt. fun.* ibi: *Collaturos hæredes, bonorumq; possessores.* Hæres enim omninò ad se existimat pertinere hæreditatem, etiamsi postea vario eventu ab eo hæreditas auferatur ex causis jure expressis, quia indignus vel aliàs, possessor verò hæreditatis scriptus hæres non est, sed plerumque is est à quo scriptus hæres hæreditarias res evincit, quicquid sit hic bonæ fidei possessor qui funus fecit, deinde victus in restitutione hæreditatis impensas non deducit, utilem habet funerariæ actionis vim, & potestatem; quod quidem intelligendum est *vel ex d. §. & generaliter, in d. l. at si quis,* observata illa æquitate, *de qua ibi,* quæ versatur in hac specie funerariæ actionis funerando defunctum, vel ex eo, quia [illegible] qui funus suo nomine fecerit, semper *ex d. l. 1. ff. eodem,* videtur & creditor cum defuncto contraxisse, quæ solutio non est aliunde petita, quàm ex ipsismet [illegible] commodè applicari ad cæteras juris regulas non potest, quia particularem [illegible] tatis, & æquitatis scriptæ rationem habent. Unde perperam *ad l. si in area,* applicari [illegible], nec hæc jura de funere, & funeris sumptibus indigent nova illa Molinæi æquitate, quam secum familiarem habet & domesticam.

Igitur qui funus fecerit, vel possessor hæreditatis, vel hæres, si hæreditatem restituat sine deductione expensarum, cum defuncto contraxisse videtur, juris intellectu, si funus fecit, & ideò agere potest *ex d. §. & generaliter, & d. l. 1.*

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Inquiritur quid contineatur nomine sumptus qui sit ad funerandum.*

2 *Aliud est impensa funeris, aliud sumptus ad monumentum, & qualis debeat esse.*

3 *Necessaria ad sepulturam deducenda sunt delegatis, si tota substantia legatis consumpta sit, ex præsumpta voluntate testatoris.*

4 *Ei qui sepulchrum habet majorum suorũ, non est novum sepulchrum comparandum. & de jure sepulchrorum.*

5 *Anaxagoras barbarè sepulchrum negligebat, & redditur causa ex Cicerone.*

6 *Qui modus fuerit Græcis sepeliendi, & de sepulchro facto Mausolo Regi Cariæ, & de sepulchro Clusii civis Romani, num 7.*

8 *Referuntur leges Græcorum, quæ de sepulchris latæ traduntur apud antiquiores.*

9 *Tyben, quam nos nostro vulgari verbo vocamus Tumba, unde originem traxerit.*

10 *De sumptibus funerum lege duodecim tabularum quid constitutum fuerit, atq; ea explicatur, & verbum (Situs est) unde, num 11.*

12 *Convivia olim in funeribus lege duodecim tabularum permissa, item & conciones in laudem defuncti sacris Canonibus prohibita.*

13 *Convivia, quæ fiunt in funeribus pauperibus, amore charitatis hodie permissa clericis.*

14 *Verbum* charitas *pro pensione annua, quæ solvitur loco pio, aut religioso, unde derivatum sit.*

15 *Hodie apud nos ricinii, id est, vestibus lugubribus, vulgo Luctos, modus est impositus.*

16 *Sumptus non solùm funeris necessarius est, sed qui repetitur septimo, nono, vel alio die pro regionis consuetudine, & de anniversario, & novendiali.*

17 *Vestes lugubres quatenus pertineant ad expensas funeris.*

18 *Quæ funeris impensa sit, quæ præfertur æri alieno,* ad l. 12 tit. 13 part. 1.

19 *Funus non potest detineri propter creditores, nec cadaveris inhumati fieri sequestratio.*

20 *Existentibus creditoribus & filiis quomodo impensa funeris necessaria deducenda sit.*

21 *Executor testamenti quomodo sumptus funeris deducat, & expensas suas propter funus.*

22 *Filius ad quem pertinet quintum bonorum ex jure nostri decisione, an præstet vestes lugubres cohæredibus, & an servis.*

23 *An expensa funeris præferantur æri alieno, quod habet tacitam vel expressam hypothecam.*

24 *Vir uxorem pauperem de suo funerat, & pertinet ad ipsius dignitatem.*

25 *Iurisconsulti voluerunt tacitas & legales hypothecas omninò esse similes expressis contra Antonium de Fano.*

26 *Stabularius non restituit bona hospitis demortui, quousq; de expensis satisfiat, nec in hoc præsumimus pro stabulario quod expenderit, contra Bartolũ, n. 27.*

28 *Præsumptio juris quare sit dicta, & qui sine lege præsumit, præsumptuosè & stultè præsumit.*

29 *Vidua an sit danda vestis luctuosa, & quod dependeat ab alia opinione recepta, & ejus veritate, scilicet an hæredes viri lucrentur fructus rerum mobilium tempore annuæ dilationis ad solvendum.*

30 *Dos restituenda est viduæ rei soli illicò cum fructi-*

fructibus à morte viri, at verò mobilia intra annum.

31 *Verior opinio contra communem, ut fructus rerum mobilium ad haredes viri non pertineant.*

32 *Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum, vel quia est dominus, vel quia sustinet onera matrimonii.*

33 *Rerum mobilium, qua fructuosa non sunt, est aliqua commoditas, & utilitas, quã agnoscunt Iureconsulti.*

34 *Antonii Gomezii media opinio inter receptam & Zasii opinionem, & vera.*

35 *Ex Pauli & Zasii opinione uxor toto anno non est alenda, & vestes lugubres de suo habebit, n. 36. & quomodo succurrendum sit de alimentis & vestibus eo tempore, n. 37.*

38 *Maritus vestes viles prasumitur donasse uxori, preciosas non item, & quid in harede viri.*

39 *Consuetudo observanda est, quoad vestes viduales, & vidua probat consuetudinem, & quid si nupserit intra annum, num. 40.*

41 *Vidua an habeat lectulum mariti, & de quo lectulo intelligendum sit, & de legato lectuli facto vidua.*

42 *Si uxor sit mortua ad quem expensa funeris pertineat.*

43 *Conveniri debet is, penes quem dos est, etiamsi restituturus sit dotẽ, & de Bartoli opinione, n. 44. & quid si apponatur pactum ne maritus de expensis funeris teneatur, n. 45.*

46 *Quid si mulier prater dotem habeat parapherna, quomodo funeretur, & cujus expensis.*

47 *Quo casu maritus teneatur ad funus uxoris, & quod pertineat ad ejus dignitatem, &* de l. cum in fundo, ff. de jure dot. n. 48.

49 *Funus filii, quatenus pertineat ad patrem,* & de l. 6. Tauri, *an ex tertio sicuti ex quinto deducendum sit, num. 50. & de religione sepulchrorum, num. 51.*

52 *Summus Pontifex, & Episcopi, quibus expensis sunt sepeliendi, & funerandi.*

De expensis & sumptibus funerum.

CAPUT VIII.

Quid autem contineatur nomine sumptus, qui fit propter funus, explicat 1
Macer Jureconsultus *in l si funeris sumptus, ff. de religios. & sumpt. fun. Funeris sumptus* (inquit ille) *accipitur quicquid corporis causa erogatum est, veluti unguentum. & precium loci in quo defunctus humatus est, & si qua vestiaria sunt, vel sarcophagi & vectura, & quicquid corporis causa antequam sepeliatur consumptum est. funeris impensam esse existimo.* Quod quidem moderatum erit, & quantum necessum sit pro rei & personæ qualitate, nec quantum testator voluerit, si damnum alteri immineat, *l. 1. §. de impensa ff. ad leg. falcid.* ibi. *Et Sabinus ita deducendam putat, si necessarium fuerit monumentum extruere,* & ibi, *rursum, neque enim ita monumenti adificationem necessariam esse, ut sit funus & sepultura.* Idem Marcellus sensit *in l. nec amplius, ff. eod. Nec amplius* (inquit) *concedendum erit, quàm quod sufficiat ad speciem modicam monumenti,* quæ jura omnia duplicem continent expensam, scilicet monumenti & corporis, utrumq; autem agnovit lex nostra 12. *tit.* 13 *par.* 1. ubi Gregorius omnia committit arbitrio judicis. At verò *d. §. de impensa*, quadrat & convenit cum *d. l. neq; amplius*, idq; ibi sensit Accursius, & scribentes omnes, licet solus Albericus inter antiquiores correctionem quandam inducat;

 sed

ſed nulla correctio eſt, utrumq; jus moderatam impenſam exigit, ſi de alicujus agatur
præjudicio & damno, & ita intelligendum eſt aliud eſſe expenſam funeris, aliud mo-
numenti conſtruendi.

2 Impenſa namq; funeris, quæ fit dum effertur cadaver, neceſſaria ſemper eſt, im-
penſa verò monumenti non aliter neceſſaria eſt, quam ſi moderata ſit, in utraq; autem
ſemper moderatio admittenda eſt, exceſſus verò vitandus, ea autem moderatio in eo
verſatur, ut impenſa funeris ſit ſecundum qualitatem perſonæ, & facultates, & bono-
rum quantitatem, & conſuetudinem civitatis in qua quis moritur.

* **Duennas regul.* 397 *n.* 4. *Alcia. reſp* 244. *n.* 6. *Alex. in l ex facto, § ſi quis rogatus, ad fin ff.*
ad Trebel. deciſ. Peruſ. 78 *part.* 2. *n.* 15 Ant. Gom. *in l.* 36. *Tauri,* ubi ait, quòd ſucceſſores ab
inteſtato non tenentur conſumere quintũ totum, dum honeſte fiat funus, cõtra Joan.
Rojas, *in ſua epitome ſucceſ. c.* 3. *n.* 6. & 7 qui diſtinguebat inter filios & reliquos tranſver-
ſales, ut quintũ conſumant, illi verò nõ: contra Rojas tenet Gutierrez *lib.* 2. *q.* 46. *pract.*
quod ego probo, & tenet Ang. *in l* 13 *gl.* 4. *n.* 2. & 3. licet fatear plurimũ facere pro opini-
one Rojas. *l.* 36. *Tauri,* ibi. *En caſo que no ſean fijos ni deſcendientes, ò aſcendientes legitimos, ſean*
obligados a diſponer de la quinta parte. Quæ omnia opportuna ſunt ad ea quæ tradit D.
* Spino *de teſtam gl.* 2 *à n.* 46. * Utq; in ſepulchro majorũ ſuorũ ſepeliatur, ſi majores ſe-
pulchrũ habeant, aliâs ſepulchrũ comparetur quale vicinus, amicus & conſanguineus
habere conſuevit. Qua diſtinctione admiſſa, quæ eſt Pauli de Caſtro *in d. §. de impenſa,*
ceſſant maximæ difficultates Doctorũ: cum enim in præjudiciũ alicujus agitur, ita in-
telligendũ eſt voluiſſe teſtatorẽ. Teſtator enim, qui ſubſtantiã ſuã legatis conſumpſit,
neq; neceſſaria reliquit ad ſepulturam ſui oblitus, viſus profectò eſt neceſſariũ illud ad
funus & ſepulturã ſuã voluiſſe ex legatis deduci, *l. at ſi quis, § ſed & ſi res, ff h. t. Sed & ſi res,*
inquit Ulp *legata ſint à teſtatore de cujus funere agitur, neq; unde funeretur, ad eas quoq; manũ*
mittere oportet, ſatius eſt enim de ſuo teſtatorẽ funerari, quàm alios legata conſequi. Ru[illegible] ſi
quippiã immoderatũ juſſerit teſtator, id quidem coercendum eſt intra modũ, ſi ſubſit
damnũ, ad quod facit *l. ſervo alieno, § fin ff de legat.* 1. *Ineptas voluntates,* inquit Martia-
nus, *defunctorũ circa ſepulturam, veluti ut veſtes, aut quæ alia ſupervacua ei in funus impendan-*
tur, non valere. Papinianus libro tertio Digeſtorũ ſcribit. Ex quibus hi qui [illegible]ſtitutione he-
reditatis agunt de impenſis funerum, accipient quidem ſumptus, ſed eos moderatos,
quantum perſonæ dignitas, facultas, & quantitas bonorũ, conſuetudoq; patriæ ferat
& indulgeat. Deniq; ea impenſa veniet ſolvenda, quam vicino & conſanguineo æquali
genere & patrimonio vicinus & conſanguineus facit in ſepultura. Noſtro autem jure,
etiamſi amplæ facultates ſint, funalibus & lugubri veſtimẽto poſitus modus eſt anno.

4 Neq; novum quærendum eſt ei ſepulchrum, qui majorum ſuorum ſepulchrum
habeat, item in oblationibus & ſacrificiis id obſervabitur. Quæ omnia Paulus de Ca-
ſtro optimè *in d. §. de impenſa, & ibi Angel & in l. hereditas, § 1. ff de petit. hæred. Ioannes de I-*
mola in d. §. de impenſa, & in l ſi ex re, § illud, ff de ſtipulat. ſervor. dicens, quòd quatenus ex-
penditur ultra neceſſitatem, dicitur impenſum ad vanam gloriam, facit *cap. animæ de-*
functorum 13. *quæſt.* 2. *& in cap. Ebron. ead cauſ. & quæſtione,* ubi quod in ſepulchro majorũ
ſuorum ſepulti ſunt Abraham, Iſaac Jacob, cum Sara, Rebecca, & Lya, & ante ipſos A-
damus cum uxore Eva, frequensq; dicendi modus eſt in ſacris literis de Regibus Iſraël,
obiit Rex, & ſepultus eſt cum patribus ſuis: dicebatq; Thobias filio ſuo: cùm accepe-
rit Deus animam meam, corpus meum ſepelies, & honorem habebis matri tuæ omni-
bus

bus diebus vitæ ejus, & cùm ipsa compleverit tempus suum, sepelies eam juxta me in uno sepulchro. *Tob 14.cap.* Æneasq; si prophana miscere sacris liceat, id optaverat illis verbis: *O terq; quaterq; beati, queis ante ora patrum Trojæ sub mænibus altis contigit oppetere.* Est enim secundum, cum moriendum sit eum majoribus sepeliri.

Ex quibus suborta sæpè quæstio est, an liceat universis in sepulchro majorum fuorum sepeliri. Et ex facto in nostro hoc Senatu agitatum est, quòd sepulchrum majore maximis sibi sumptibus magnificè construxerunt. Hanc quæstionem novissimè attingit Ludovicus Molina *de primogen. Hispan lib.1.cap. 24. num.* 41. quatenus pertinet ad successores majoratus, ego autem, licet ipse, ut reliqua omnia, ita hoc copiosè & cum ingenio tractaverit, aliqua præter ipsum dicturus, distinguo inter monumentum & sepulchrum. Illud enim est res memoriæ causa in posterum prodita, in quam si corpus vel reliquiæ inferantur, fiet sepulchrum, si verò nihil eorum, erit monumentum memoriæ causa factum, quod Græci Ξενοτάφιον vocant, *l. monumentum ff. hoc tit. l 2 eod. ubi Ulpianus, sepulchrum*, inquit, *est, ubi corpus essave hominis condita sunt, monumentum est quod memoriæ servanda gratia existit.* Itaq; si capellam construxeris, quandiu corpus illatū non sit, nec rectò sepulchri nomine non continetur. Unde dispositio juris, quæ de sepulchro est, capellam non continebit, in qua adhuc corpus non sit illatum: Ex quo in divisione bonorum, si capella eum bonis cedat uni ex hæredibus proprio jure habebit, & quamdiu ipse corpus non intulerit, sepulchrum non est, ideò cohæres inferre non poterit, quia non est sepulchrum effectum. Diversa enim sunt monumentum & sepulchrū & diverso jure censentur: elegans consideratio *ad l si sepulchrum, C. eod. ibi. Ius ejus ad omnes hæredes pertinere, & eq; divisione ad unum hæredem redigi potuisse.* Postquam autem corpus illatum est, monumentum esse desiit, & sepulchrum factum est, tunc quidem rectè quæritur an omnes agnati & cognati, & de familia, an verò soli hæredes in eo sepeliri possint? In quo solet distingui, juxta sepulchrorum rationem ab ipsis Jureconsultis traditam. Alia enim sepulchra (ajunt ipsi) sunt hæreditaria, alia familiaria, hæc sunt quæ sibi quis familiæq; suæ constituit, illa verò sunt, quæ sibi & hæredibus, vel quæ paterfamilias jure hæreditario quæsivit, *l familiaria, cum l. seq. ff. eod. l. jus sepulchri, & l. jus familiarium. C eod.*

Quibus præmissis sit universa traditio, & sine dubitatione ulla, quòd sive sepulchrum familiare sit, sive hæreditarium, omnes liberi, cujuscunq; sexus vel gradus sint, possunt sepeliri in paterno, avitóve sepulchro, sive hæredes sint, sive non sint hæredes. Intelligimus autem liberorū nomine nepotes & pronepotes, cæterosq; qui ex his descendunt, juxta *l. liberorum. ff de verb. & rer signif.* probat mihi id apertissimè tex. *in l vel quæ pater, ff. de relig. & sumpt. funer* quod quidem est Ulpiani responsum, qui cùm ibi distinguat inter sepulchrum familiare & hæreditariū, statim post distinctionē subdit his verbis: *in utroq; hæredibus quidem cæterisq; successoribus, qualescunq; fuerint, licet sepelire & mortuum inferre, etiamsi ex minima parte hæredes ex testamento, vel ab intestato sint, licet non consentiant alii. Liberis etiā cujuscunq; sexus vel gradus & aliis familias & emancipatis idem jus concessum est sive extiter nt hæredes, sive se abstineant.* Hæc Ulpianus. Ex quo responso successori majoratus, qui hęres non est, si sit ex liberis ejus, qui sepulchrū constituit, vel sit sepulchrum hæreditarium, vel familiare, sepeliri in eodem sepulchro poterit, si velit: quod existimo verum ex Ulpiano, licet Ludovicus Molina, *ut supra*, videatur contrarium tenere,* & eum sequutus Spino *de testam gl. 2 principali, n.16.* qui nostra hæc nō *

memi-

* meminit, & cum Molina distinctè loquitur. * Sed intelligendum est seu fisse de successore majoratus, non hærede ei, qui sepulchrum constituit, qui non erat de liberis ejus. In his verò qui ex liberis non sunt, an possint sepeliri, observanda est distinctio sepulchri familiaris & hæreditarii, in quo sunt duo jura quæ licet specie pugnare videantur, re vera conveniunt, *l. jus sepulchri, & l. jus familiarium. Cod. eodem.* Ex quibus illud indistinctè verum est, quòd in utroque possunt sepeliri hæredes, licet extranei, *l. jus sepulchri, Cod. eod.* in necessariis autem hæredibus nulla difficultas est, in hæreditario sepulchro certum est, quòd hæredes non solùm possunt in eo sepeliri, in familiari omnes de familia, etiamsi hæredes non sint, *d. l. jus sepulchri.* Qui autem in hoc intelligantur de familia explicat *d. l. jus familiarium*, ubi quòd affines & cognati non sunt de familia, quantum ad hoc in sepulchri, ut agnati solùm de familia intelligantur, quo ad hoc jus sepulchri.

Nota est enim differentia inter agnatos & cognatos, *ex §. sunt autem agnati, Instit. de legit. agnat. tutel.* Sed hoc Accursius existimat correctum, ut in hoc nulla sit differentia inter agnatos & cognatos *in eadem l. jus familiarium, verbo, Cognatos, per auth. de hæred. ab intestato, §. nullam, collatione 9.* quod quidem reprehensorem non habet, & est rationi convenientissimum.

Ex qua Accursii opinione omnes agnati & cognati in familia esse intelliguntur, quantum attinet ad jus sepulchri familiaris. In liberis igitur & descendentibus, tam masculis, quàm fœminis, tam hæredibus, quàm non hæredibus, nihil distinguimus inter sepulchrum familiare & hæreditarium: in familiari verò sepulchro omnes de familia admittuntur, nec distinguimus inter agnatos, & cognatos, in aliis casibus distinctio erit observanda. Illud quoq; advertendum est, esse generale in omni sepulchro, sive familiare sit, sive hæreditarium, quòd nemini licet in eo inferre, nisi eum qui de familia & posteritate sit ejus, qui sepulchrum constituit, *d. l. vel quæ pater*, ibi. *Non etiam alios præter suam posteritatem inferre liceat.* Unde *ad d. l. monumenta, C. de legatis*, intelligendum est jus sepulchri, id est inferendi mortuum posse legari, ut scilicet testator possit tibi legare suum sepulchrum, id est jus, ut in suo sepulchro inferri & sepeliri possis, quod ipse habebat, vel sibi constituerat, aut ab alio legitimo modo quæsierat. Si verò cohæres sis cum aliis fratribus, quo casu habes jus sepulchri hæreditarii, quod sibi pater omniũ construxit, si non fratrem, aut aliquem ex liberis patris institutas hæredem, sed extraneum: tunc quidem utiliter intelligendum est jus illud inferendi non transire cum tua hæreditate *ex d. l. vel quæ pater*, quia non alios præter suam posteritatem inferri licet. Unde *d. l monumenta* intelligenda est, cùm quis solum sepulchrum sine communicatione obtinet, vel si commune est, habet cum extraneis cohæredibus extraneus quoq; ipse. Nam si cum familiaribus habeat, vel cum successoribus eisdemq; liberis ejus, qui sepulchrum construxit, non licet ipsi ullo modo inferre, nisi posteritatem. Ex quibus superest hęc de sepulchri jure quæstio exposita. Itaq; moderatos volumus sumptus, sed ita, ut in contumeliam non cedant. Judex enim qui de hac re cognoscet, interdum sumptum omnino non debet admittere modicum factum, si fortè in contumeliam hominis locupletis modicus factus sit. *Nam non debet hujus habere rationem, cùm contumeliam defuncto fecisse videatur, ita eum funerando.* Ita Ulpianus *in l. at si quis, versic. judex, ff eod. Hac adde domino Covar. in c. Raynutius, § 9 n. 11.*

Habenda ergò est ratio funeris & sepulchri, nec barbarè cum Anaxagora omninò se-

nò ſepulchrum negligamus, qui cùm Lampſaci moreretur, quærentibus amicis, vellet ne Glazomenas in patriam, ubi majores ejus ſepulti erant, ſi quid ei accidiſſet, afferri, nihil neceſſe eſt, inquit, undiq; enim ad inferos tantundem via eſt. ſaciemq; dicebat ille jactatam inpulchri. Cujus quidem rationem Cicero illam eſſe dicebat *Tuſcul. quæſt. lib. 1.* quòd ſcilicet tota ratio humationis ad corpus pertineat, in quo elapſo ſpiritu nullus ſenſus ſuperſit, ob idq; facilè contemni poſſit, quod non intelligeretur ab eo, cui impenderetur * Quem locum a nobis accepit Doctor Spino *de teſtam gl. 2. in princ. n* 2. *
& ibi alia plura adducit de ſepeliendis cadaveribus. Vide apud eum. *

Olim enim jam tum a Cecopre receptùs fuit modus in ſepultura; terra enim hu- 6
mabantur emortui, quæ terra obducta noſtra frugibus obſerebatur, ut ſinus & gremiū quaſi matris mortuo tribueretur; terra autem ipſa frugibus cenſebatur expiata, ut vivis deinceps redderetur. poſtquam autem terra humabantur, ſequebantur epulæ, quas inibant propinqui coronati, apud quas de mortui laude agebatur, ubi niſi verum nihil prædicabatur: nā mentiri de mortuo laudes, nephas habebatur. * *Plutarchus in apophth.* *
Lacon. ubi de Lycurgo. * Hæc erant prima funera humatio in terra cum epulis & laude, *
poſtea verò adeò crevit, ut propè miracula de ſepulchris referantur, notiſſimum eſt ſepulchrū ab Artemiſia factum Mauſolo conjugi Cariæ Regi, qui obiit Olympiadis 100. 7
anno 2. opus id ut eſſet inter ſeptem miracula optimi, quod ſua ætate habuit Græcia. Artifices Scopas. Briaxis, Timotheus, Leochares referuntur; patebat ab Auſtro & Septentrione ſexagenos ternos pedes, brevius a frontibus, toto circuitu pedes quadringentos undenos. in altitudinem attollebatur cubitis vigintiquinque, cingebatur columnis triginta ſex. ab Oriente cælavit Scopas. à Septentrione Briaxis, à Meridie Timotheus, ab occaſu Leochares, nobiliſſimi ſua ætate pictores, & priuſquā peragerent Regina Artemiſia obiit. quæ mariti memoriæ Mauſoli opus id extrui juſſerat: non tamen receſſerunt niſi abſoluto jam, id gloriæ ipſorum artisq; monumentum judicantes. hodieq. certant manus, præter quæ acceſſit quintus artifex; namq. ſupra cacumē pyramis altitudine inferiorem æquavit, vigintiquatuor gradibus in metæ cacumen ſe contrahens. in ſummo eſt quadriga marmorea quam fecit Pahis, hæc adjecta centum quadraginta pedum altitudine totum opus includit. Hoc eſt illud ſepulchrum, quod effectum eſt a Regina Artemiſia Mauſolo regi conjugi, a quo Mauſoleum dictum eſt, refert Plinius *natural. hiſt. lib.* 3. *c.* 5 Sed ut hæc quæ fabuloſa videri poterant, ſuperet veritas, imò ut viri Romani admiremur divitias & luxum, ſepultus eſt Cluſio ſub urbe, in quo loco monumentum fecit lapide quadrato, ſingula latera pedum lata tricenum, alta quinquagenum, inq; baſi quadrata intus labyrinthum inextricabilem, quo ſi quis improperè ſine glomere lini, exitum invenire nequeat. Supra id quadratum pyramides ſtant quinq;, quatuor in angulis, in medio verò una, in imo latæ pedum ſeptuagenûm quinûm, altæ centum quinquagenum, ita faſtigiatæ, ut in ſummo æneus orbis. & petaſus unus omnibus ſit impoſitus, ex quo pendeant excepta catenis tintinabula ex ære campano quæ vento agitata longè ſonitus referant, ut Dodone olim factum eſt, unde Dodoneum æs. ſupra hunc orbem quatuor pyramides inſuper ſingulæ extant altæ pedum centenum, ſupra quas aliæ in ſolo quinque pyramides poſitæ, quatum altitudinem adjicere puduit Varronem. Hæc Plinius *lib.* 36 *c.* 13. qui de pyramidibus Ægypciis *c.* 22. egerat. adeò tunc inſaniebant jam mortales. Cùm enim ſe omnino morituros pernoſcerent, ex lapidibus recordationē & immortalitatē expectabant, nihil ejus memores, quòd regna palàm moriantur, & urbes.

* *Vide temen plures funeris & humationis ritus doctè & eruditè apud Alphon-
sum de Villegas Toletanum, *in 2. par tractatus, quem inscripsit Flos Sanctorum, in vita La-
zari mendic. c. 4 per totum*, & ibi, quomodo Christiani sepeliantur, ex Cypriano, Ambro-
sio, Augustino, Clemente. Alex Gregorio, Beda, Epiphanio, & aliis sacris scriptoribus,
quos legisse ibi juvabit, lege & fruere jucunda illa lectione. *Alia vide apud Spinum gl. 2.
princ.* ubi quando in Ecclesia & quando in cœmeterio primùm sepulchra ceperint, *&
n. 33 de* etymo nominis cœmeterii, dic cœmeterium idem esse quod dormitoriũ, a ver-
* bo Κοιμάω, id est dormio, quòd ibi cadavera quasi dormiant.

8 Hujusmodi atque alios id genus sumptus in construendis monumentis exosa
antiquitas leges plures tulit, quibus hos sumptus coërceret. Nec enim hoc a sapien-
tissimis legum scriptoribus neglectum est, scilicet sepulchrorũ magnificentiã esse mi-
nuendam. Post Solonẽ enim, qui nihil de hac re attigerat, quòd moderatè admodũ se-
pulchra sua ætate cõstituebantur, humatis hominibus, & terra coopertis, propter no-
vas sepulchrorum amplitudines, lege sancitum est, ne quis sepulchrum faceret opero-
sius, quam quod decem homines efficerent triduo, nec id opere tectorio exornari, nec
Hermas eos, quos vocant, licebat imponi. Hermæ statuæ sunt truncæ, quales in colu-
mnis quotidie videmus, hoc Athenis de sepulchris sancitum fuit, postea verò angustior
de hac ipsa re perceptio. Sepulchris enim novis finitus modus est: nam super terræ cu-
mulum noluerunt Areopagitæ quid statui, nisi Columellam tribus cubitis non altio-
rem, aut mensam, aut labellum, atq; huic rei certum magistratum, qui de sepulchris co-
gnosceret, præfecerunt. Plato quoq. vetat ex agro culto, eòve qui coli possit, ullam
partem sumi, sepulchro. Sed quæ natura agri tantummodò efficere possit, ut mortuo-
rum corpora sine detrimento vivorum recipiant, ea potissimũ ut compleatur, quæ au-
tẽ terra fruges fert, & ut mater cibos suppeditare possit, eam ne quis nobis minuat, nec
vivus nec mortuus, extrui autem vetat sepulchrum altius, quam quod quinque diebus
absolverint, nec ex lapide excitari plus, nec imponi, quam quod capiat laudem emor-
tui incisam, nec plus quàm quatuor heroicis versibus, quos longos appellant, de Co-
lumella illa, quæ ex Areopagitarum decreto sepulchro superimponi permittebatur.
Extat recordatio apud Diogenẽ Laertium *in vita Diogenis Cynici, ad fin.* Ait enim Dio-
genem sepultum esse Corinthii ad portã, quæ in Isthmum ducit, subditq; Corinthios
erexisse illi tumulum, & super tumulum columnã, & canem desuper sculpsisse. Ex qua
9 columella antiqua quæ superponebatur sepulturæ, videri potest traxisse originem Ty-
bon quam nos nostro nomine Tumba vocamus, de qua Cicero, qui hæc omnia *de le-
* gibus 2. lib. ad fin.* * Quidam Doctor, quem honoris causa taceo, nostra hæc legens, non
satis percepit hanc quam de Diogene Laertio scribimus historiam, cùm agat de fune-
ris impensa. Quid sit Isthmus explicuimus *de nobilitate. gl. 1 §. 2. n. 2.* & pro Isthmo, legit
Isthmum, & inde deducit non en Tumba, quod ego deduco a verbo Tybon apud Ci-
* ceronem. * Quæ quidem opportuna sunt *ad l. nec amplius, ff ad l. falcid.* ubi Marcellus nõ
amplius concedendum esse ex testamento ad monumentum, quam quod necessarium sit,
atq; id contineri ibi nomine expensæ funerariæ censet Accursius, & post eum Bart. Im-
mol. Alex ind. & tenent Scriptores *in l. 30. Tauri, inter Taurinas leges.*

De sumptibus quoque funeris lege duodecim tabularum tabula decima lex re-
fertur, quæ jam a Solone profecta creditur; ea verò ad funus potius, quàm ad sepul-
chrum pertinet, cujus verba refert Cicero ubi suprà in hunc modum: *Hominem mor-*

tuum

tuum in urbe ne sepelito, néve urito, rogum ne facito, asciâ ne polito, mulieres genas ne radunto, néve lessum funeris ergo habento, tribus riciniis & vinculis purpurea, & decem tibicinibus funerafiant. Hactenus lex duodecim tabularum, tabula decima de sumptibus funeris constituit. Quòd autem ait lex in urbe ne sepelito, néve urito, Cicero de sepultura in urbe nihil dicit: Nos tamen ita explicamus, quòd scilicet ab hac lege duodecim tabularum non licebat quemque in urbe sepelire, idq; perpetuo tenore fuit observatū, *l. praetor ait, § Divus Adrianus ff. de sepul. viol. Divus Adrianus* (inquit Ulpianus) *rescripsit, & poenam statuit quadraginta aureorum in eos, qui in civitate sepulchrum faciunt, quam fisco inferri jussit, & in magistratus eandem statuit poenam qui passi sunt, & locum publicari jussit, & inde corpus transferri.* Causam ejus prohibitionis refert Julius Paulus vetus Jureconsultus, *lib. 1. recept. sentent. tit. de sepulchris, & lugendis*, §. 2. his verbis: *Corpus in civitatem inferri non licet, ne funestentur sacra civitatis, & qui contra ea fecerit, extra ordinem punitur.* Eandem causam refert *l. mortuorum, Cod. de relig. & sumpt.* his verbis: *Mortuorum reliquias ne sanctum municipiorum jus polluatur intra civitatem condi jam pridem vetitum est*, ubi verba illa *Iam pridem*, nō sunt referenda *ad d. §. Divus Adrianus*, ut censet Accursius, sed potius ad hanc legem duodecim tabularum, quam interpretamur: & quamvis hoc ita constitutum erat, praeclaro tamen viro triumphali, & qui de patria benè esset meritus, licebat in urbe condi; ita refert Plutarchus *in Romanis quaestionibus.* atque eam fuisse quoq; legem Atheniensibus refert ex Lyparei authoritate Valer. & Caji Fabricii, ob praeclara gesta in foro sepulti sunt. Cicero quoq; Tubertum recenset in foro sepultum propter eximiam virtutem. Reges quoque Romani in foro monumenta sua habuere refert Apianus Alexandrinus *de bello civili, lib. 2.* cùm de morte Caesaris, & ejus funere, ordinem & pompam narrat, qui eo quoque autore in media urbe exustus est. Haec fuit antiqua observatio, ne quis in urbe sepeliretur. Subdit lex illa vetus duodecim tabularum, *néve in urbe urito*, Cicero propter ignis periculum dictum fuisse existimat, quodque lex geminat, dicens mortuum ne sepelito, néve urito, indicat non sepeliri, qui uritur, sed qui humatur. Antiquissimum enim sepulturae genus, quo Cyrus utitur apud Xenophontem, illud fuit, quo corpus terrae redditur, & ita locatum ac situm est, quasi matris terrae cooperimento obducatur. Hoc sepulchri genere usi sunt antiquiores. Exemplum est quod a Sylla Marii ossa dissipata sunt, quod fatum sibi quoque timens Sylla primus inter Cornelios cremari voluit: atque hos ita humatos sitos vocabant. Non igitur qui uritur sepelitur, sed qui humatur. * Genas quoque non esse à mulieribus radendas lege duodecim tabularum constitutum erat, de qua nos *num.* 10. quod nostra lege prohibitum est *part. 1. tit. 4. l. 44. Romper las caras por los muertos, e desfigurar las, es cosa que tovo santa yglesia por muy desaguisada*, ubi Gregorius Lopez nihil adducit, & ut verum fateamur, non reperitur id sacris constitutionibus prohibitum, lege duodecim tabularum apertè vetitum est. * Quod autem ait lex de tribus riciniis, vestimentum hoc erat lugubre & funestum. Ita interpretabatur Sextus Aelius, & Lucius Acilius, veteres legum interpretes; nō enim decebat funus alba vestis & festiva, unde Julius Paul. *d. lib. 1 recept sent. tit. 21. de sepulchris & lugendis*, §. 3. ita *inquit*, qui luget, abstinere debet à conviviis, ornamentis & alba veste. Nostra autem lege Hispaniae finitus quoque & taxatus modus est his riciniis, id est, vestibus lugubribus, vestibusq; luctuosis, deducto modo jam pridem à lege hac duodecim tabularum, quā tribus riciniis totum funus cōplebatur. Subdit lex, *néve lessum funeris ergo habento.* Lessū Laelius vetus interpres, quasi

lugubrem ejulationem interpretatur. Expendenda autem sunt verba Lælii interpretis; ait enim lessum, hoc est lugubrem ejulationem, non verò fletum fuisse lege duodecim tabularum prohibitam. Humanum erit propter amicorum mortem & propinquorum flere, ejulare verò ferinum. Nihil enim, vel immoderatè casu aliquo commoveri, aut pecudis aut stulti est, aliorum verò casum condolere humanum; ideoque lex duodecim tabularum prohibet ejulationem, non fletum, æneus esto, aut mortem amicorum condolebis. Nam & Jacob Patriarcham tota flevit Ægyptus septuaginta diebus, & Joseph & fratres ejus cùm patrem deferrent in terram Chanaan ad sepeliendum, celebrantes exequias ad aream Azael, quæ sita est trans Jordanem, planctu magno atq; vehementi impleverunt septem dies, & nomen à planctu inditum loco est, *Geneseos cap.* 50. & de Beato Stephano legimus quòd sepelierunt eum viri timorati, & fecerunt planctum magnum super eum, ideò in Concilio Arelatensi tertio circa tempora Leonis Papæ, Sessio est his verbis: Laici qui excubias funeris observant, cum timore & terrore & reverentia hoc faciant, nullus ibi diabolica carmina præsumat cantare, nec jocos, nec saltationes facere, quæ Pagani docente diabolo adinvenerunt. Quis enim nesciat diabolicum esse, & non solùm a religione Christiana alienum, sed etiam humanæ naturæ esse contrarium ibi lætari, cantare, inebriari, & cachinnis ora dissolvi, & omni pietate & affectu charitatis postposito quasi de fraterna morte exultare, ubi luctus & planctus flebilibus vocibus debuerit resonare pro amissione chari fratris. Hactenus Concilium. & Julius Paulus *recept sentent titulum fecit de sepulchris & lugendis: & §.3. Qui luget (* inquit *) abstinere debet à conviviis & ornamentis, & a bα veste.* Multa quoq, lex duodecim tabularum de unctura, de potatione, deq; acerra; fiebat enim potatio, & epulas inibant propinqui coronati, & de laude mortui agebatur. ex
12 Cicerone *d lib. 2 de legib. ad fin.* Quod quidē nostri sanctissimè prohibuerunt sacris Canonibus de his constitutis, *c. nullus 44 distin.* Quo in loco convivia turpia in mortuorū funere prohibentur. *Nullus presbyterorum*, inquit Concilium, *quando ad anniversarium diem, trigesimum aut septimum, vel tertium alicujus defuncti, aut quacumq; vocatione ad collectam convenerit, se inebriare ullatenus præsumat, nec precatus amore sanctorum, vel ipsius animæ bibere, vel alios ad bibendum cogere, vel se aliena precatione ingurgitare, nec plausus & risus inconditos, & fabulas inanes ibi referre aut cantare præsumat.* Veteres enim Græci & Romani ex Cicerone *ubi supra*, potationes, & epulas admiserūt, & cantus & carmina, quod lege duodecim tabularum diminutum fuerat: Lege autem Pontificia omnino prohibitum, ne in defunctorum funere convivia fiant, nec his assideant viri religiosi, & pii, quod in hoc regno apud Gallecos perpetuò prohibitum, & perpetuò retentum est, & prohibebitur semper, & apud rusticos perpetuò retinebitur.
13 Ex his autem non est intelligendum convivia omninò prohibita esse clericis &
* religiosis. * In hanc enim rem expendunt etiam Episcopi, *l.40 tit.5 par.1.* ubi Gregorius Lopez inquirit quid, quantum expendere liceat clericis & Episcopis in conviviis ex
* fructibus beneficiorum. * Convivia enim, quæ fiunt pauperibus, religionis amore, & charitate, etiam clericis permittuntur in funere, dum tamen hæc convivia non fiant in templis sacris, *c. convivia. 44. dist. c. non oportet. 2. dist. c qui, Can. 42 dist.* quæ convivia quæ pauperibus exhibebantur amoris & charitatis vi charitatem vocarunt veteres, & significarunt hoc verbo ἀγάπη, quod est charitas. Judas *in Epistola*, inquit, hi sunt inter charitates vestras maculæ, mutuo convivantes, absque timore, & verbum illud inter chari-

charitates, id est, inter comessationes interpretatur, quę fiebāt charitatis gratia. Unde charitates dictæ sunt, quo verbo utitur Hieron. *in epist. ad Eustoch.* Cyprianus *lib.* 3. *ad Quintum c.*3. *Vide plura adducentem D. Didac. Covar. in c. fin. de testam. in princ.* quod eò notavi, quòd in nostro Prætorio Galleco nomine charitatis significamus pensionē, quæ quotannis solvitur ab advocatis ad comparandum cæreas candelas, & funalia, quibus sacra fiant, & corpora mortuorum sepeliantur. Cùm enim vulgo Annalia vocentur, nobis charitas nuncupatur, sicuti convivia & comessationes piæ dicebantur agape, id est dilectio, vel charitas, scilicet quòd fiebant charitatis & dilectionis causa, ita pensio illa dicitur agape nobis, id est dilectio vel charitas, quòd ferventiori amore, vel charitatis quodam veluti voto persolvatur, deducto verbo ab Hieronymo, Cypriano, & Juda historia sacra. Denique id dictum volumus semper funeris sumptus, juraq; ipsa sepulchrorum legibus moderata fuisse, ut non miremur si nostri quoq; hodie modū in his quærant, eum ricinus, id est vestibus lugubribus, quas nos nostro nomine vocamus Lutos, & funalibus sit constitutus modus lege lata.

Itaque funeris sumptus necessarios eos intelligimus, qui ad sepeliendum corpus 15 fiunt in ipso funere, & in ipsa duntaxat sepultura, nihilq; amplius observata personæ quæ sepelitur qualitate & bonorum facultate, *l.*12. *tit.* 13 *part.* 1. ibi. Que aquestas despensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de aquel por quien son fechas. Quin alicubi consuetudo recepta inolevit ut novendiale fiat. Solet enim funus repeti septimo sæpè, nonnunquam nono die, passim verò anno expleto, *de quo in d. cap. nullum* 4[illegible] *cap quia alii;* *quæst.* 2 *Quia alii*, inquit Ambrosius, *tertium diem, alii tricesimum, alii septimum, alii quadragesimum observare consueverunt, quid doceat lectio consideremus. Defuncto inquit Iacob præcepit Ioseph pueris sepultoribus ut sepelirent eum, & sepelierunt sepultores Israel, & completi sunt quadraginta dies. Sic enim dinumerabantur dies sepulturæ, & luxit eum Ægyptus septuaginta diebus. Hæc ergo sequenda solennitas quam præscribit lectio.* 16 Novendialis autem mentionem fecit Horatius *in Epodo*, & Cœlius Rhodiginus *lect. antiq. cap.* 45. *lib.* 9. de septimo die *apud Ecclesiast: cum cap* 22. Luctus mortui septem dies; de anniversariis meminit Tertullianus, *de Monomogamia*, quod anniversaria pro defunctis celebrari cōsueverat. Dion Cassius de Adriano Cæsare ita inquit: *Quare minimè mirandū est si Plotinam mortuam, cujus potissimum opera Imperium adeptus fuerat, eumq; amaverat, excellentissimè coluerit & ornaverit, per novem enim funeris dies pullatus incessit, templumq; erexit, & hymnos in eam fecit.* * *Vide plura ex sacris scriptoribus apud Alphonsum de* * *Vargas in vita Lazari mendici, ubi eruditè cap.* 4 *per totum.** Quæ quidem advertenda sunt ut horum quoque dierum ratio habeatur in expensa funeris facta, in quo plurimum valebit consuetudo, & bonorum facultas, personæq; qualitas. Quod enim ait *l. funeris sumptus, ff. de relig. & sumpt. fun. Si qua vestiaria sunt, non ita accipiendum est, ut nomine hu[illegible] intelligamus vestes lugubres, quæ domesticis vel consanguineis fieri solent, vel hære* 17 *dibus.* Hæ enim vestes vulgo Lutos, nisi emortuus dandas cēsuerit, necessariæ ad funus non [illegible] *in d. l. funeris*, nomine illo vestiaria illa intelligimus, quibus cadaver involvimus, vulgo Mortaja. Atque pannum illum, quo Tybon vocabant Græci, ut est apud Ciceronem, supra nos Tumba vulgari verbo vocamus, contegitur, & [illegible]. Hæc ferè sumptus nomine funerarii intelligimus *Vide Cassan[illegible]* *rubr.* 4 § 9 *& ne [illegible]* 173. quæ est egregia declaratio *ad glos. verb. fun.* *si ex re*, § *fin ff. de stipulat. servorum*, quam sequitur præter cæteros Angelus ibi, & [illegible]

de Imola, & sequutus est Didacus de Castillo *in l. 30. Tauri, verbo, Gastes.* Verè enim tenendum est vestiariis, de quibus *in d. l. funeris*, id solum contineri, quo cadaver contegi-
* tur, vestes verò lugubres qui fieri sibi velit, de suo solvat. * & hoc est verissimum contra
* Tellium *in l. 30. Tauri*, & est tenendum quidquid dicat Dida. Spino *de testam. gl. 2. n. 66.* *

18 Unde intelligendum est, quòd hæc ipsa necessaria impensa funeris ad sepulturã & novendiale, vel annale ex consuetudine, deniq; id quod impenditur in sepultura corporis necessariæ expensæ nomine contineantur, *ex d. l. funeris.* Atq; hæc ipsa expensa est illa quæ præfertur æri alieno, *juxta l. impensa. ff. eod. & l. 12 tit. 13. par. 1.* Quod dicimus de novendiali, annali, vel anniversario cautè accipiendum est. Non enim adeò necessariũ arbitramur, sicuti est ipsa corporis sepultura, ob idq; si facultates emortui creditoribus non sufficiant, melius est anniversarium omitti, vel novendiale negligi, quam impiè æs alienum deglutiri. Si verò facultates mortui suppetant, sine injuria & damno creditorum, non existimo omittenda esse, ob idq; in ratione hæreditaria, cui sumptus funeris necessarii erunt persolvendi, rectè quoq; solventur funeris novendiales, vel annales sumptus observata consuetudine, quam honestè omittere non potuit ille qui funus fecit. Est enim ea consuetudo laudabilis ex d. legib. & Pontific. constitutis. Sic itaq; accipiendum est quod dicitur *in d. l. impensa, & in d. l. 12.* impensam funeris deducendam esse prius, quàm æs alienum, ut id intelligamus juxta prædicta de impensa funeris, ad sepulturam duntaxat emortui, in quo non continebitur, nisi vestiarium, quo indutum cadaver sepelitur, vel quod Tybon cooperit, non verò vestes lugubres continebuntur, funalia autem cerea & alia id genus quoq; pro personæ & facultatibus ejusdem, & loci cõsuetudine, *d. l. 12. ibi, Ca fazen las en cumplir los monumentos.* Et pertinet ad ea quæ diximus de sepulchris, *Y aun en fazerlos llevar a soterrar, e mayormente quando mueren fuera de sus lugares e les han de llevar allá, e para guardarlos de noche e de dia, quando non los pueden soterrar e en candelas, e en mortajas, e en todas las otras despensas que fazen por razon del cuerpo, antes que sea soterrado.* Hæc est necessaria expensa, & subdit: *Deven gelas dar de los bienes del muerto ante que paguen ninguna cosa de las mandas que fiziesse en su testamento, ni aun de las deudas que devia en qualquiera manera que las devia, e ante que partan ninguna cosa de su aver los herederos que lo ouieren de aver, solo que estas despensas sean fechas mesuradamente, catande la persona de aquel per quien son fechas.* Quæ verba ultimò posita confirmant ea quæ ex Paulo adduximus *in d. l. 1. §. de impens. ff. ad l. falcid.* Itaque jus nostrũ impensam illam omnino necessariam ad sepulturam æri alieno præponit, non alia quæ ad honorem fieri consueverunt. Si igitur ære alieno quis adeò gravatus fuerit, ut deductis ex patrimonio funeris necessariis expensis creditoribus præjudicium fiat, patienter illi ferent.
19 Nec enim funus detineri potest propter creditores, nec corpus inhumatũ instantumq; detinebitur ob idipsum, *gl. in c. ex parte, el 1. de sepult. Abb. ibi, & Francus in c. qua fronte, de apppellat.* Humani enim corporis sequestratio fieri non potest etiam ob instrumentum executivum, *Suarez in repet. l. regni, post legem post rem judicatam ff. de re jud. 6. ampliat. Hippolytus sing. 199 Felin. in c. quam sit, de Iudæis. Cov in c. Raynal. de testam. §. 3. n. 3 regia. l. fin. tit. 13 par. 1. l. 13. tit. 9. par. 7. contra Seguram in l. si ex legati causa. ff de verb. obl & Ang in auth.*
* *ut defuncti seu funere eũ, qua investigatio eò pertinet, si tum creditoribus lu sis* * *Et tenet Duennas reg 397 limit. 1 Boer decis. 287. Ripa de peste. de remed præs. contra pest. n 101. Gramat. decis. 8. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 4. casu 387. n. 20. Didacus varia. lib. 2. c. 1. n 10. decis. Perus. 78. n. 24 Gomez. 2. tom. c. 11. n. 65. Gutierrez de juram. confirm. 2. part. c. 4. n. 18 Baeza de inope debito-*
* *re, c. 1. n. 19.* *

At verò

At verò si creditores sint & filii, quibus respectivè debita, & legitimæ portiones sint debitæ, tunc quidem alia consideratio est; deducetur enim istiusmodi impensa ante æs alienum, tum verò creditoribus satisfiet, demũ de residuo portiones legitimæ fient, quod si impensa hæc necessaria respectu portionum quintum excesserit, cùm tamen necessaria sit, filiis devoranda est isthæc molestia, non verò creditoribus: filii enim boni consulant, quòd aliquid supersit in hæreditate, qui patrem sine ullis bonis emortuum aliâs erant funeraturi suis expensis: si verò filiis nihil remaneat, atq; ære alieno luto impensa necessaria servari non possit, creditoribus oberit, *tenet Covar ubi supra d* §. 3. *n.* 2. Inter filios verò ex quinto paternæ hæreditatis hujusmodi impensæ solvuntur, *l.* 6. *inter Taurinas leges.* Quod si quinq; relinquat pater filio naturali pro alimẽtis, & deductis expensis funeris, non sit quintum illud sufficiens ad alimenta, adhuc existimo quòd ad portiones legitimas filiorum non sit deveniendum, sed recurrendum est ad ea quæ diximus supra. 20

Si verò quispiam veluti executor testamenti has fecerit impensas, & quintam bonorum partem necessariæ expensæ excesserint, filii quidem patienter ferent, intra quintum autem expendet ex Paulo *in d.* §. *de impensa, & ex d.l.*12 *tit.* 13. *part.* 1. pro loci & personæ qualitate, dummodò in funalibus & vestibus luctuosis modum lege nostra Regia taxatum & definitum non excedat, ipse autem executor, qui hujusmodi necessarias impensas facit, in exactione rerum hæreditariarum, & fructuũ, si quas quoq; expensas fecerit ex bonis defuncti poterit deducere. *Ioannes Andre. Archidiacon. Dominic. in cap. fin. de testam lib.* 6. *Paulus Paris. consil.* 26. *n.* 18. *vol.* 4. 21

Illud quoque huc pertinet, quod ait Abb *in c. ut præterita, de electione*, & Decius *consil.* 157. & Abb. *in disputat. Sempronius primo dubio*, quòd successor in ecclesia tenetur necessarias expensas in funus rectoris & parochi emortui erogare, alia verò quæ pertinent ad magnificum sepulturæ ornatum hæredes tenentur subministrare, *Afflictus decis.* 84. Igitur necessariæ impensæ alia ubique ratio est, alia verò ejus, quæ fit ad magnificentiam & honorem, unde successor vestes lugubres non præstabit, nec item filius, etiamsi quinta ei pars bonorum relinquatur, quia hæ vestes lugubres non continentur plerumque nomine necessariæ impensæ, sed filii istiusmodi vestes lugubres vel ex tota hæreditate accipient, vel quisq; de suo faciet sibi, in servis quoq; quod justum bonumque videbitur fiet pro personæ qualitate, & bonorum facultate. *ex dict. l.* 12. Certè filia dotata, quæ patris emortui vel matris omninò hæres futura non est, de suo vestem illam lugubrem faciet, sufficietque illam esse dotatam ad hoc, interim dum animum non expliceat, consumat de suo, si pullata & luctuosa pro parente videri velit. 22

Ex his omnibus quæ dicta sunt facilè componitur difficultas illa, an expensa funeris præferatur sicuti æri alieno, ita quoque æri alieno quod habeat tacitam vel expressam hypothecam, utpura fisco vel uxori in rebus dotalibus, quam quidem difficultatem veterum fateat, ita accipio, ut verbis quidem speciosa sit, re vera tamen nihil solidum contineat. Nos enim etiam in hac quæstione agimus de funeris expensis necessariis, quæ omnes æri alieno præferunt Itaque ex decisione Jureconsultorum nullam subesse difficultatem intelligere poteramus, quia ipsi planè cum constituant quid necessariæ impensæ nomine contineatur, *de quo in d.l. sumptus funeris, & in l. at si quis,* 6. *funeris causa sumptus ff. de religios & sumpt. fun. & d.l.*12. *tit.* 13. *par.* 1. Deinde cùm dicant hanc necessa- 23

necessariam impensam omninò præferendam esse omni æri alieno, *ut in d. l. at si quis, §* 1. *& l penu't ff. de relig. sumpt.* planum videbatur cessare istiusmodi difficultatem, qui enim dicit funeris impensam necessariam præferri omni æri alieno, planè, nisi stolidus sit, intelligere videtur de dote, & fiscali debito, in quibus æris alieni propriè vox ipsa verificatur, ut patet ad oculum, atque hæc quantum attinet ad ipsam impensam, quod verò attinet ad differentiam inter expressam & tacitam hypothecam, sicuti in hac parte, ita in cæteris juris partibus passim video discrimina & differentias hujusmodi inter expressas & tacitas hypothecas labefactari, & a doctis longiùs propelli & ejici; quod nunc non prosequor. Ubicunque enim jus hypothecam subjicit, quam nos tacitam vocamus nostro nomine, video eidem omne jus, omnem prærogativam concedere, sed utcumque sit, licet hæc difficultas docto & egregiè erudito nullum negocium faceret, omnibus tamen, quod ait Paulus, satisfaciendum est. Igitur Antonius de Fano *de pign. & hypoth.* 5 *par memb.* 2. *num.* 18. hoc ipsum attingit, quia tamen recitat opinionem Bart. *in l.* 1. *ff. solut. matrim.* 4 *opposit.* qui tenet quòd hujusmodi impensa præfertur doti quod sequitur Angel. de Aretin. *Inst. de leg falcid.* §. *fin. in* 2. *notabili:* quorum assertio eò extenditur, ut quatenus de dote loquuntur, intelligamus hujusmodi prælationem in hypotheca tacita, ex altera autem parte ponderat dictum Baldi *in tractat de dote in* 2. *par.* 9. *limitat.* qui tenet & admittit distinctionem & separationem inter expressam & tacitam hypothecam, & in hac opinione Antonius de Fano conquiescit, ut scilicet præferatur funeris impensa (nos de necessaria intelligimus, nam de alia nulla dubitatio justa esse potest) tacitæ hypothecæ, non verò expressæ. Denique vult post Baldum, ut mulier quæ instrumentum publicum habeat recepta dotis cum hypotheca dotis, hoc est obligatione bonorum ad solutionem dotis, consequatur dotem integram in sepulto & inhumato viro, nihilq; de dote amittat ad sepulturam viri necessariam, etiamsi maritus inhumatus remaneat, quæ quidem opinio etiamsi nihil aliud pro se haberet, satis ex ipsa facti specie dura & inhumana videri poterat.

24 Quid enim est quod vir uxorem pauperem ex suo funeret, *ex dict. l. quod si nulla, ff. de relig. & sumptib.* ibi quod si nec hæredes habeat, nec patet solvendo sit, maritum in quantum facere potest pro hoc conveniri, ne injuria ejus videatur, quondam uxorem ejus insepultam relinqui quia ex dignitate mariti sit, uxorem ejus insepultam minimè relinqui. * Et tenet apertè Rota Perusina *decis.* 78 *nu* 1. 2 *&* 3. ubi latè agit de sumptibus funeris præstitis a conjunctis, an recuperentur nec ne, ubi de matre, patruo, & fratre, & administratore, a quo sit advertendum ad aliqua, an administret, an sit parva quantitas, an ipse dives, & tandem relinquit judicis arbitrio, *de quo nos infrà num* 28. *ad fin. vide ibi.* * At verò mulieri prærogativa sit excogitanda, qua dotem consequatur insepulto viro & inhumato. Illa tamen distinctio inter hypothecam expressam & tacitã minimè jure probatur. *l. fin.* § *in computatio. C. de jure delib l. impensa. ff. de relig. & sumptib.* ubi Marcianus *inquit, Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, qua etiam omne creditum solet precedere, cum bona solvendo non sunt.* Ponderando verbum, (Omne) & verbum, (Semper.) Nihil enim excludunt, *l à procuratore, C. mandati, c. si Romanorum* 19 *distinct.* Imò cum præcedat tacitam hypothecam, *ut in l. at si quis,* §. 1. *ff. de relig. & sumptib fun. Si colonus*, inquit Ulp. *vel inquilinus sit is qui mortuus est, nec sit unde funeretur, ex invectis & illatis eum funerandum Pomponius scribit, & si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri.* Necessariò intelligendum est: expressæ quoque hypothecæ esse præferendam.

dam. Cùm enim Imperatores tacitas hypothecas invenerunt, Id effecerunt, ut legibus subveniretur, quemadmodum sibi quisq; aditis & consultus doctis & peritis in jure subvenire expresse posset.

Omninoq; tacitas hypothecas expressis similes esse voluerunt, probat mihi tex. 25
elegans & expressus *in l.una, §. & plenius, C. de rei uxor. act.* ibi. *Sicut enim & stipulationes & hypotheca inesse dotibus intelliguntur, & inutiles stipulationes emendantur, sic & in posterû causa inveniatur valida & perfecta, quasi omnibus dotalibus instrumentu à prudentissimus viru confectu.* Quod quidem Imperator universum esse voluit in omni tacita hypotheca de lege inducta *in eod. §. & plenius*, ibi, quemadmodum in administratione pupillarium rerum, & in aliis multis juris articulis *facit l. pro officio, C. de administratione tutorum*; ibi, *Bona tanquam titulo pignoru obligata.* Ubi quemadmodum si ipse tutor expresse obligasset bona sua pro administratione tutelæ, ita lex ipsa obligat, *habes plura jura per totum, C in quibus causis tacit. pignus vel hypoth. contrahat. per totum elegans text. ad hoc in l. 1. C communia de legatu*, quæ ad prosequutionem legati hypothecariam concedens, ita ait, cùm jam hoc jure nostro increbuit jure testatori hypothecam rerum suarum in testamento, quibus voluerit dari etiam in nos præsenti casu hypothecariam donare actionem, quæ etiam nullo verbo præcedente possit ab ipsa lege indulgi, *& infrà in eadem lege per totam*, cùm igitur in hoc expressis hypothecis per omnia exæquata sint tacitè cessat Baldi & Antonii de Fano consideratio illa, qua in tacita & expressa eadem in hoc consideratio est.

Adde in hac materia, quòd hic qui publicè hospitatur, vocamus nos nostro nomine 26
Mesoneros, si in hospitis emortui funus fecit impensas, vel in infirmitate, nõ tenetur restituere bona hospitis emortui, nisi refusis expensis morbi & funeris, *ita Paulus de Castro in l. in restituenda, C. de petit. hered. & ante eum Baldus & Bart.* Et tenet Paulus & Baldus ibidem, quòd non præsumemus sumptus hujusmodi factos ab ipso stabulario, quia in hoc nulla præsumptio juris est. * Et obtinet in quocunque conjuncto ma- *
tre, uxore, viro, fratre, patruo: ut sit locus arbitrio judicis, an gerant negotium demortui, an sint protestati, an sit parva quantitas, an dives expendens, *vide infra, num. 28. ad*
fin. * Contra Bart. qui in hoc & aliis id genus negotiis præsumptionem excogitavit, *de* *
qua Ias. in l. cum servus, ff de verb obligat num. 4. & Alexand. Angel. & Francis. de Aretio ibi. Existimabat enim Bart. quod ubi factum requirit sumptum, præsumatur factum ab illo, qui suis expensis facere tenebatur *per text. in l fin C de alim. præstand.* Unde infert Bart. quod si testator mandavit sibi fieri sepulchrum, & reperiatur factum, quòd præsume-
mus factum ab eo, qui facere tenebatur *per text. in d. l. fin.* quod quidem benè ipse Jason 27
explicat, ut quod attinet ad hos sumptus recuperandos nihil præsumamus, cùm agatur de obligatione inferenda & inducẽda, sed is qui recuperare sumptus voluerit, probare tenetur illos à se factos esse. quod probavit ex Paulo & Baldo, *in d. l. in restituenda*, idem probavit ille à quo hæreditas restituitur ex Bart. & Paulo, Baldo, secundum hanc magis veram opinionem *in d. l. in restituenda.* Juris enim præsumptiones non sunt cumulandæ nec aliæ admittendæ, quàm quas jus ipsum inducit; præsumimus enim ea quæ jus voluit præsumi, id est, quia jus antequam aliquid constet, & absq; aliis probationibus habet aliquid pro vero, ex præpositione, præ, & verbo sumo: Ita Alciatus *in princip. de præsumpt.* unde qui sine jure præsumit, præsumptuosè agit temerariè & superbè, *gloss. in § sic itaq. in authen. de nupt. gloss. & Felinus in cap. Iudæi, de testib. cum ibi adductis.*

Unde in hoc casu, ubi agitur de sumptibus recuperandis, nulla est inducta à jure præsumptio, ac proinde sunt ab eo qui se fecisse sumptus afseverat probandi. Nec quicquam facit *l. fin. C. de aliment. pupill. præstand.* quia ibi fortasse contra Barto. nulla præsumptio est. Verè enim tutor ibi non excusatur approbatione, etiamsi contraria probatio requiratur à pupillo: & si qua est, quam ego nullam esse arbitror *in casu d. l. fin.* alia adhuc ratio est tutoris & stabularii. Tutor enim alere tenetur pupillum, quem domi in potestate habet, stabularius non item. Unde quia à principio inest tutori obligatio alendi pupillum, quem domi suæ secum habet, ad hoc ipsum, ut eum alat, merito cùm pupillus reperiatur adultus, & domi tutoris alitus, præsumit jus ab eo alimenta præstita, nisi pupillus aliunde se alitum ostendat, cùm ex necessitate tutor teneatur alere, ita intelligit Paulus, & post eum reliqui *in d. l. cum servus, ff. de verb. obl.* In quo Bart. doctrina salvari potest, quem tamen indistinctè Jas. reprehendit ubi suprà.

* * Cui & illud consequens est, ut qui funus fecerit pro extraneo, licet conjunctus, recuperet expensas, etiamsi nullam protestationem fecerit, *Duennas regu 397 num 3.* & quòd nulla inter conjunctos necessaria sit protestatio tenet decisio Perusi. a 78. n 5. & 6. ubi in conjuncto ex parva quantitate ipso divite admittit judicis arbitrium, *Alexan. cons. 110 lib. 7 Salicet. in l. alimenta, n. 2. C. de neg gestis. Corneus cons 199 nu 4 lib. 3. Alex in d. l. alimenta, ubi loquuntur in matre, de fratre, Cravetta cons 86. num. 2. Decius cons. 42. in patruo. Cumanus cons. 7. Ancharanus cons 436. vide Menochium circa hoc arbitrium, casu 159 centuria 2 lib. 2. n. 5.* *

29 Quod attinet ad uxorem viduam alia tradito est, an eidem dandæ sint vestes lugubres, necne. Quod quidem faciendum existimavit *glos in l. 4 tit. 11 part. 4 præter ea, et quibus inferius*, & vetus illa gl. ex eo id colligebat, quia cùm mulier vidua alimentanda esset, pronum quoq; erat eandem inducere lugubri illo vestimento funeris. *ex ratione l. verbo victus ff. de verb. signif.* Illa tamen quæstio, etiamsi leviter attingatur a novioribus interpretibus legum Taurinarum, altius tamen investiganda est, & multa in eam incidunt maximè controversa inter viros egregiè eruditos. Siquidem jam inde repetenda est ab illa verissima opinione contra communem & receptam sententiam, qua receptum est communiter hæredes mariti sicuti ipsum maritum lucrari fructus rerum mobilium toto tempore annuæ dilationis, quæ datur marito, ad mobilia restituenda, quia communem opinionem eum glos. *in l. una. §. exactio. versic. restituendis, C. de rei uxor. actio.* tenent Bart. & communis Schola *in l. divortio, ff. solut. matrim.* ubi expressè Paulus, Alex & Jason hanc receptissimam esse dicunt, idem Zasius communem dicit *lib. 2 sing respon sorum c. 3. n. 1. Idem Covar. in 4 part. 2 c. 3. §. 9 n. 9.* Notissimum enim est juris illud principium, dotem restituendam esse uxori relictæ, immobilia quidē cum fructibus illicò, at verò mobilia intra annum, *d §. exactio, & l penult tit. de las dotes par. 4* Tenet igitur communis opinio, quòd intra annuam illam dilationem hæredes viri omninò lucrentur fructus rerum mobilium, quæ quidem communis jam olim Paulo de Castro, & post eum Alexandro suspecta fuit, tandem Zasius refutat apertè & fortissimè. Cùm enim immobilia statim cum fructibus restitui jubeantur, cùm bona ratio diversitatis reperiri non possit, utcumq; enim à principio dos fuit in utroq; par viro & uxori jus soluto matrimonio, tum quia verissimum est soluto matrimonio dotem datam uxori, quæ tradita est viro, ad uxorem ipso jure reverti, ita ut statim singulari juris beneficio sublato è medio viri impedimento dotis domina fiat, sive dos in rebus immobilibus, sive mobilibus

[illegible] consistat *l. in rebus C. de jure dot. l. fin. C. solut. matrimon.* Cùm igitur dos pleno jure [illegible] ad uxorem [illegible] annua [illegible] fructus extinguere non videtur. Ex [illegible] tempore hæredes mariti vere rem alienam possident, quam sciunt ad se jam [illegible] & omninò restituendam. Fructus igitur non faciunt suos, *l. bona fides emptor ff. de acquirend. rerum domin. facit text. in l. divortio, §. non solum. ff. solut. matrimon.* [illegible] mobilis æquiparantur. Verba ejus sunt, quia de illo text. dicit Z[illegible], quòd mortalis anima sine divinatione vel suppletione respondere nunquam [illegible]. No[illegible], inquit Papinianus, *de fundo, sed etiam de pecore idem dicemus, ut lana [illegible] fœtus q; pecorum præstatur, quare en [illegible] si maritus prope partum oves doti acceperit, item proximas tonsura post partum, & tonsas oves protinus divortio facto nihil reddatur, nam & hic [illegible] toto tempore quo cura itur, non quo percipiuntur, rationem accipere debemus.* Hactenus Papinianus, qui text. est apertissimus.

It[illegible] ratio facit, ut vir fructus dotis lucretur, necessum est intelligere, vel [illegible] dominus est rei dotalis, ad quem jure domini fructus pertinere dinoscuntur, *l. [illegible], C. de rei ven licat. juncta l. bona fides emptor ff. de acquirend. rerum dominio*, vel [illegible] onera sustinet matrimonii, *l. pro oneribus, ff. de jure dotium.* Soluto autem matrimonio [illegible] dominus est nec item onera sustinet matrimonii, cur igitur fructus rerum [illegible] consequetur? *facit text. in l. 1. § itaq; C. de rei uxoria actione*, qui textus est aper[illegible]. Verba autem ejus hæc sunt: *Fœtus autem jumentorum, omniaq; quæ fructuum nomine [illegible], ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonii sive æstimata sint, sive non, [illegible] anni, in quo matrimonium fructus pro rata temporis portione*, qui text benè [illegible] Zasio, contra communem, quatenus de fœtu jumentorum agit, sed fortius [illegible] Antonii Gomezii, de qua infra agendum est ibi, omniaq; quæ fructuum [illegible] continentur. Ecce igitur pro Zasio quomodo fructus mobilium pro portio[illegible] dividantur, nec retenta hac opinione tollitur utilitas annuæ dilationis. Pro[illegible] annua dilatio hæredibus mariti ne ad solutionem præcipitentur, conce[illegible] viro ob humanitatem istiusmodi annua dilatio. Interim tamen vir, dum [illegible] non auferuntur, eorundem commoditatibus utetur, nempe ad pompam, [illegible] honorem & ornamentum domus, quæ commoditas agnita est Jureconsultis *in l. [illegible] in fin. cum l. seq. l. si ut certo. § si de me. ff. commod. Non potest commodari*, inquit Ulp. *[illegible] communitur, nisi fortè ad pompam vel ostentationem quis accipiat: & Cajus sæpè in[illegible] ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.* Ex qua ra[illegible] [illegible] annuam dilationem mobilia ad honorem pompam, quorum hæc [illegible] est, marito esse poterunt, cessat objectio illa, tum etiam, quia dilatio an[illegible] properam & præcipitem solutionem, qua maritus aliâs gravari poterat: & in [illegible] accepit Zasius *l. si constante, § quoties, ff. sol. matr.* ut verbum illud (*commodo,*) [illegible] importet, *idem in l. si mulier. §. rerum. ff. de actione rer. amota.* ut quidē ma[illegible] commodum hoc rerum mobilium, non verò fructus. Tum etiam *ad d. §. quoties*, [illegible] inter tempus certum, *de quo ibi*, & tempus legitimum, quasi dicat, ibi ex con[illegible] contrahentium fuisse tempus certum & constitutum, non verò legitimum a lege [illegible] ad quod certum tempus dos restitueretur, quo casu ex voluntate contra[illegible] toto illo certo tempore maritus fructus lucratus est. Pro qua contra communem opinionem ponderatur tex. *in d. l. 1. § exactio, C. de rei uxor actio.* ibi. *Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonii præstandis,*

 simi-

similiq; modo pensionibus, vel operis servorum, vel quaestu civilium annonarum, & aliis quae sunt eis similia parti mulieris restituendis, pondera verba illa, *ex tempore dissoluti matrimonii*. & verba illa, *vel vecturis navium, sive jumentorum*. Ex quibus intelligere facilè est, fructus mobilium, quales vectura navium, & jumentorum, parti mulieris restituendos à tempore soluti matrimonii, nec appenderet versiculus ille ex superiore, ubi de mora Imperator agit, sed separatim legendus est versiculus ex sententia Zasii contra Jasonem, qui dicebat versiculum illum, (*Fructibus videlicet*) appendicem esse ex versiculo superiori (*sin autem.*) ubi de mora Imperator egerat, ut differente viro post annum rerum mobilium restitutionem ex mora fructus debeantur, ex qua contra receptam veteribus sententiam, fructus mobilium non pertinet ad virum, nec ad hæredes viri, sed ad uxorem viduam à tempore soluti matrimonii, cùm enim maritus ex hac opinione luctetur ad uxorem pertinere debent, *& hac utilia sunt ad l. penult. tit. de las dotes par. 4.*

34 *Et* quamvis Zasius fortissimè argumentetur contra communem, tamen nec Zasius indistinctè, nec verus & recepta sententia verum attigere, meliusq; Hispanus Antonius Gomezius, etiamsi difficultatem non attigerit, mediam viam eamq. juridicam constituit *in l. 51 Tauri, num. 47.* ut scilicet nec hæredes aut vir lucrentur fructus mobilium cum communi, nec omninò restituant cum Zasio, Paulo, & Alexand. sed ita temperetur res, sicuti ab Imperatore temperatum est, *in dict. l. 1. §. fructibus, Cod. de rei uxor. actio.* ubi Imperator constituit apertè, quòd si dos constituatur in rebus mobilibus, quæ fructuosæ sint, ut in jumentis, navibus, & aliis his similibus re ipsa fructuosis, hujusmodi res mobiles restituantur post dilationem cum fructibus, scilicet vecturis, & jumentis enatis, sin verò res sua natura fructuosæ non sint, ut servi, & pecuniæ, tunc quidem res duntaxat veniat in restitutione, quod respectu pecuniæ, quæ fructuosa nó est de sui natura, & interim ampliores redditus habet quàm fructuosæ res, utilissimum est. Toto enim anno usuras pecuniæ lege permissas, vel quæstum retinet, pecunia duntaxat numerata & soluta post dilationem, pro hac faciunt verba illa *in dict. §. fructibus. Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonii præstandis, similiq; modo pensionibus vel vecturis navium, sive jumentorum, vel operis servorum, vel quæstu civilium annonarum, & aliis quæ sunt eis similia, parti mulieris restituendis.* Hæc Imperator, ubi verba illa, *& aliis quæ sunt eis simi.ia*, non sunt otiosè posita ab Imperatore. Potuisset enim unico verbo dicere, *& aliis mobilibus*, quod non est dictum ut de mobilibus fructuosis intelligeretur, & uterque Antonius Gomez noster & Zasius intelliguntversiculum illum, *Fructibus videlicet*, non dependere ex versiculo anteriori, ubi de mora actum erat contra Jasonem, & benè, & ita asserit tenere Bartolum & Doctores suo more *in d. l. si constante, §. quoties, §. soluto matrim. num. 9. & Alexand. post alios in l. divortio, eod.*

Hæc pro veritate ejus disputationis cumulata nobis sunt. Cùm autem tres opiniones in hoc sint, juxta unamquamq; in nostra quæstione variè respondendum est.

35 Ex opinione Zasii, Pauli & Alex. consequenter tenendum est contra communem opinionem *in d. l. divortio, ff. solut. matrim.* de qua communi idem Bartolus, Paul. Alex. & Jason, quòd hæredes mariti non teneatur toto illo anno dilationis uxorem viduam alere, quæ quidem nova assertio ex anteriori pendet, quia si uxor vidua integrè bona omnia sua consequitur cum fructibus & usuris, qui fieri potest, ut alimenta habeat, cùm hæc ipsa debeantur ratione dotis, quam integrè consequitur; porrò ipsa, vel ex fructi-

fructibus rerum soli, quæ statim restituuntur, aletur, vel si totam dotem res mobiles fe-
cerint quam ipsa habere non potest propter annuam dilationem, implorare officium
judicis poterit. ut maritus vel hæredes, qui post annuum ad fructus tenentur, antici-
pata aliqua solutione propter necessitatem tantum ei fructum præstet, quantum ad a-
liméta necessum sit, quod obtinebit ex regula, quod tibi nõ nocet, & alteri prodest, in-
vitus teneris ut facias, *l. 2. §. item Varus, ff. de aqua plu. arcen.* & quia subest necessitas ali-
mentorum, *ita tenet Zasius ubi supra.*

Unde consequenter ad nostram quæstionem quam tractamus, retenta hac opi- 36
nione, quoniam vidua integram dotem habitura est cum usuris & fructibus seclusa
consuetudine, dicendum est vestes lugubres in funere habituram de suo uxorem; nec
enim aliter intelligi potest. Cùm enim jam separatum matrimonium sit, divisioq; fa-
cta patrimoniorum, quisq; de suo incipit vivere & ali, atq; adeò vestiri, *d. l. divortio, l. de
divisione ff. solut. matrimonio*, ita ut ex hac opinione glos. verus *in d. l. 4. tit. 11 part 4.* susti-
neri non possit. * Et ita intelliges quæ tradit Doctor de Spino *de testamentu. glos. 2. num.* *
61. Ayora de partitionibus *1. par. c. 6. num. 13.* Dictum autem Alexand. & Bart. *in l. si ex re,
§. fin ff. de stipul. servorum*, & quos refert Ayora, intellige si mulier sit inops, & sine dote;
nec Alexander loquitur assertivè, sed per verbum videtur. At verò iniquum est, ut uxor
vidua locuples vestiatur alieno sumptu, *& ita intelligo Angelum, & Ioan. de Imol. in d. §. fi.
l. si ex re. & Alex. in l. si ex usufructu. § dos legata ff. ad leger, falcid.* & si lugubris vestis danda
sit uxori, intellige de veste vilioris pretii, *ita intelligit Imola in d. §. fi. l. si ex re*, quod est æ-
quum, & bonum. * *

Sustinebitur autem ad nostram quæstionem, quam tractamus, retenta etiam o- 37
pinione Zasii, ubi uxor alenda sit, vel quia non habet unde se alat intra annum præter
mobilia, quo casu alenda est ab hæredibus viri, penes quos est dos toto anno, quo casu
p[illegible] a hæc ipsa alimenta reputabit, cum fructibus mobilium restituendorum, vel cum
ipsis rebus mobilibus, ac tum quidem cùm sic alitur uxor juxta hanc opinionem, vestes
[illegible]que lugubres habebit, quas reputavit postea. Namque hæc vestimenta verbo vi-
ctus continentur; sive autem alatur retenta communi opinione, interim dum mobi-
[illegible] dotis non restituuntur, cum ipsa aliunde ali non possit, quo casu alenda est, *juxta
communem glos. in l. divortio. in princip. ff. solut. matrim. communiter recepta glos. Bart. & com-
muniter in d. § exactio quam latè Alexand. in d. l. divortio. Cynus & alii in l. fin. C. de bonis mater-
nis.* Hoc quoq; casu cum alimentis vestes lugubres habebit *ex ratione l. verbo victus, ff. de
verb. signif.* nec quicquam postea reputabit retenta communi opinione, quia juxta eam
fructus mobilium habitura non est: quod si opinionem illam Gomezii teneas, quæ te-
[illegible] videtur, si in pecunia dos sit, aletur uxor, & per consequens vestes lugubres præ-
[illegible], si verò consistat dos in rebus de sui natura fructuosis, itidẽ vestes & aliméta
p[illegible]tur, ipsa autem receptis rebus mobilibus cum fructibus alimenta & vestes
re[illegible] cùm dicitur teneri hæredes viri dare vestes lugubres uxori viduæ, *quod as-
serit [illegible] e Imol. in l. si ex re. § illud quæsitum. ff. de stipulat. servorum, Angelus in §. fu-
erat [illegible] ibus Bart. Bald. Angel. innocentius. & Ancharanus, quos refert & sequitur
[illegible] Palacios Rub. in repetitio. rubric. de donatio inter vir. & uxor. §. 10. n. 8. glos.
[illegible] part. 4. & gl. in l. 6. tit. 6 lib. 3. foro leg.* illud est intelligendum juxta præ-
[illegible] admodum tractabatur quæstio, & vaga illa & universa assertio ini-
[illegible]ebit.

38 Unde intelligi potest, quod ait Alexand. *in l. is qui quadringenta § fin. ff. ad leg. falcid. ad finem*, ut si hæredes vestes has viduæ dederint, ad quod minimè tenerentur, [illegible] donasse videri poterunt, quia vestes viles & parvi momenti [illegible], quo casu [illegible] detur donasse, ex his quæ in vestibus quotidianis notat Joannes Lupus de Palacios [illegible] bios *in rubrica, §. 11. in principio, & latius glo. ff. in d. l. 6 tit. 6. lib. 3. for. leg.* Hæc enim conc[illegible] sio juxta præcedentia difficilis est, namq; retenta opinione [illegible] & Alexand. [illegible] & Z[illegible], vel veriori Antonii G[illegible] intra annum hæredes viri omnium mobilium, [illegible] fructuosorum nihil tenerentur dare: si tamen viduæ vestes dederit [illegible] viduales, nihil a[illegible] habenti quam mobilia fructuosa, vel infructuosa, juxta has duas opiniones, p[illegible] in exactione rerum dotalium cum fructibus reputabuntur. Illa enim præsumpta donatio vestium quotidianarum in viro singularem considerationem habet, eamq; veram, quia re vera hujusmodi vestes viles & quotidianæ alimentorum sapiunt naturam, quas mulier ex hac causa tanquam alimentorum jure irrevocabili cōsequitur, [illegible] quam donationis aliqua præsumpta voluntate, quæ rarò aut nunquam in marito præsumitur, in hæredibus viri cessat ista ratio alendi, cùm dissolutio matrimonii d[illegible] onem fecerit patrimoniorum, cessatq; charitas conjugalis, deniq; ex suo quisq; vivit dissoluta societate, quæ morte viri extincta est.

39 Si verò indistinctè consuetudine receptum sit, quòd mulieri dentur vestes viduales, consuetudo servanda est, quæ in hoc plurimum potest, *ex d. glos. in d. l. 4 tit. 11 part. 4. Vitalis in tract. clausul. claus. per xi. Campetius de dote 2. part. quæst. [illegible]6. Palat. Rub. d. [illegible]. §. 11. num. 7. singul. declaratio ad decisionem Capitri 26.* qui restringit probationem hujusmodi consuetudinis. Verè enim mulier probabit in hoc casu hanc esse ex omni parte consuetudinem.

40 Imò etiam si vigore consuetudinis hæres hujusmodi vestes teneatur præstare, quas mulier lucratur ex consuetudine, si tamen intra annum luctus nubat, reddere tenetur hæredi, *Johannes Lup. de Palat. Rub. d. §. 10. n. 8. Campetius ubi suprà. Alexand. in d. [illegible] qui quadringenta, §. fin. in fin. Ioannes de Garrob. in rubr. C. de secundis nuptiis, num. 43. pa. 218. Covar. in 4. part. 2. c. 3. n. 10.*

41 Ru[illegible] ex eo capite descendit, quòd mulier *ex l. 1. tit. 6 lib. 3 foro leg.* lectulū quoque uxorium donationis quoque quodam præsumptio titulo consequetur, in quo ipsa & vir cubuissent, quæ lex consuetudinem quoque desiderat receptam, & absque ea admittenda non est, neque intelligas eum Joanne Lup. de Palat. Rub. eam legem de lectulo, in quo uxor seorsum cubabat; ita enim ille accipit, contra verba expressa ejus legis, ibi. *El lecho que auien quotidiano finque al vivo.* Lex enim de eo intelligit in quo ambo dormiebant. Et ita intelligit & benè glos. *ibi. si verò lectulum à viro legatum sit uxori viduæ, an extendatur ad lectulum pretiosum & stramenta serica, gloss. in dict. l. 5 tenet cum Baldo in l. voluntas, Cod. de fideicommiss. Angel. in l. planum, §. equitium, ff. de usu & habit.* quòd tale legatum intelligatur de eo lectulo quod convenit viduæ lugubri, tristi & luctuosæ, non autem de lectulo, qui magis deceret sponsam, quàm viduam, quod tenet contra Barto. *in l. librorum, § fin. ff. de legat. 3.* Sed Palatios Rub. melius componit hanc quæstionem *dict. §. 11. nu. 9.* scilicet, quòd hoc relinquatur judicis arbitrio, quod quidem arbitrium versabitur in circumspectione qualitatis viri demortui, & viduæ superstitis, inq; patrimonio, & ejusdem facultate. Ex eo enim judicab[illegible] lectulus pretiosus aut vilis, & stramenta item. * quod tene, quicquid teneat Doctor Spino *de testam. glo. 2. num. 64.*

Non

Non enim hoc arbitrium rejiciendum est: & cùm lex fori dicat, *el lecho qul avian*, aperta innuit, quod vivo marito jam erat uxoris, in eventum mortis, & item viva uxore erat mariti in eventum mortis uxoris, itaque est quædam præsumpta donatio & traditio inter virum & uxorem lectuli, quæ colligitur ex verbis legis, ibi. *El lecho que avian quotidiano*, & ibi. *Finque al otro.* *Quod adde ad tradita à Gutierrez lib. 2. pract. quæst. 94. nu. 2.* ubi [illegible] hoc lectulo aliter tradit, advertendum est ad verbum illud (que avian) verbũ [illegible] habebant, est verbum proprietatis, *l. qui habebat, ff. de rebus dub.* & potest dominium esse apud duos, si deferatur legis ministerio, *Aretinus in l. 3. ff solut. matrimon.* vel à principio potest esse apud duos, si ex futuro eventu sit apud alterum remansurum, *Ias. in l. si pluribus. ff. de legatis 1.* * *

Hactenus diximus de impensis funeris quid eo nomine contineatur, quasq; vestes habitura sit uxor, quæ summa in funere, quæ quantitas in sepulchro, tum legibus, cum moribus, si verò ipsa uxor mortua sit, vetus Jureconsultorum quæstio est ad quem pertineat funeris sumptus, in quo nostri quoque variarunt, siquidem Baldus *in l. quod in uxorem, C. de neg. gest.* & alii ipsum secuti ibi ex dote funerandam esse ajunt: Franciscus de Aretio aliud arbitratur *ibidem*, quorum perplexitas periculosa est inquirentibus veritatem, non ei qui id duntaxat inquirit, quod utile cuiquam est. Adeoque apertè in hac Jureconsulti locuti sunt, ut nec uberius, nec expeditius quicquam tradi possit. Doctores nostri hoc attigere, sed melius Jureconsulti, & in primis Ulpianus regulam tradit, [illegible] mulieres de dotibus suis esse funerandas, ac id onus funeris ad eum censet pertinere, [illegible] dotem vel juris beneficio, vel pacto, vel consuetudine lucratur, *l. in eum, ff. de relig. & sumpt. funer. In eum*, inquit Ulpianus, *ad quem dotis nomine quid pervenit, dat Prætor funerariam actionem, æquissimum enim visum est veteribus mulieres quasi de patrimonio suo ita de dotibus funerari, & eum qui morte mulieris dotem lucratur in funus conferre debere, sive pater mulieris sit, sive maritus.* Hæc Ulpianus, cujus responso nihil est clarius, [illegible] ut Julianus ait, impensa funeris æs alienum dotis est, *l. impensa, ff. de relig. & sump. fun.* ideoq; Ulpianus inquit, *Dos sentire hoc æs alienũ debet, l. ideoq; ff. eo.* quod magistraliter [illegible] ut solet omnia, Papinianus, dicens actionem funerariæ impensę rectâ via dirigi [illegible], penes quẽ dos sit, etiamsi ex post facto restituenda sit ab eodẽ, ita tamen ut is, [illegible] restituit, reputet id, quod præstiterit ei, cui dotem restituit, *l. sed si nondum, ff. eod. Sed si nondum*, inquit *pater dotem recuperavit, vir solum convenietur reputaturus patri, quod eo nomine præstiterit.* Ex quo jure quod apertissimum est ad funus & funeris sumptus cogẽdus & conveniendus est penes quem dos est, etiamsi ipse restituturus sit, qui postea in [illegible] reputabit hujusmodi sumptus; nec de hac re clarius quicquam tradi potest, [illegible] Jureconsulti tradunt, quibus cum si ex jure ageremus, nihil Bartolo, nihil [illegible] laborum labore indigeremus; sed ita malo quodam fato animati sumus, ut [illegible] tabellas oculos conjiciamus, quàm ad Jureconsultorum respõ[illegible] [illegible] ovocantur, tum demum ad Jureconsultos imus, cùm perditæ & desperatæ res [illegible], ex quo perplexitas, obscuritas, & quædam veluti cæcitas mentem obnubilat, & [illegible] Cimeriis tenebris obscurat. Quodq; uno verbo à Jureconsultis accipi[illegible] interpretibus vix numerosis voluminibus pervolutis extorquemus: non tamen ab[illegible] juris interpretes; hoc enim nomine abhorrendi essent ipsimet Jureconsulti, nec rejiciendos esse arbitramur, quod faciunt iniquè plures nostra ætate, eorum authoritatem in rebus dubiis & obscuris inquirendã censemus, cordatè tamen

& in

& in omni quæstione, quæ proponatur, eundum potius ad fontes esse, quàm istos rivulos sectandos rectius semper duxi; ac utinam apud nos in instituenda juventute Jureconsulti duntaxat totos dies, totasq. noctes nobis contererent, nihil aliud sæpè nobis audientibus toto mense, nisi numerosa doctorũ multitudo refertur, qui membranas totas implent, postremò cùm juris scientissimi videri poteramus, præter meras nugas nihil aliud domum reversi afferimus, dira quidem ingenio Hispano lues, & virus pestilẽtissimum, quod utinam ut sæpius prohibetur, semel severè extinguatur.

44 Papinianus igitur eum, penes quem dos est, cogendum censet ad funus, qui in restitutione reputavit, quod expenderit *contra Bart. in l. qui erat heredes, ff. fam. hercis.* qui *nu.* 2. ait, officio judicis compelli posse eum, qui succedit in hæreditate, testatorem sepelire, *ex d. l. qui erat*, quod quidem universè intelligi non potest, sed ex Papiniano ita demum, si is qui succedit bona habeat, licet ex fideicommisso, aut ex alia causa restituturus sit, quia in ipsa restitutione reputavit: & ita intelligitur *d. l. qui erat*, & patet in textu, quia ille qui compulsus fuit officio judicis suum testatorem sepelire, bona testatoris possidebat. Servum enim vendidit hæreditarium, quem habebat, *ut patet in d. l. qui erat*, & Ulpianus dictum Papiniani extendit, ut maritus, qui dotẽ adhuc tenet, sit conveniendus de sumptibus funeris, ut habeat locum etiam si appositum sit pactũ ut maritus partem dotis lucretur, & minimè de dotis illa parte in aliquo impensas funeris

45 sufficiat, ut adhuc non obstante pacto illo, utiliter conveniri possit, & compelli ad funus, & pro expensis funeris, quia is maritus qui solvit, potest postea in restitutione dotis imputare id, quod justè solverit nomine impensæ funerariæ, *l. Neratius, ff. eod. ibi. Si verò alius superavit, posse eum maritum convenire, quod si maritus totam dotem lucretur, de sumptibus conveniatur in solidum, non verò pater uxoris emortuæ, d. l. Neratius, § si maritus, ff. eod.* * Ex quibus melius hæc intelliguntur quàm ex his quæ post nos scripsit D. Spino * *de testam. gl. 2. n. 59. & seq.* *

46 Rursum alia species prodita est à Jureconsultis, & eleganter tradita, quæ utilitatem continet, si maritus dotem lucratur, prẽter dotem autem mulier opulentam hæreditatem reliquerit, Παρασπέρα nempe, pro rata doris, & hæreditatis mulieris fiet sumptus funeris, *l. Celsus, l. veluti, ff. eod.* ita pro rata conferre maritum & hæredem oportet in funus emortuæ, aliâs si nulla dos est mulieri, quæ indotata traducta sit, tunc quidem omnem impensam pater præstat, aut ejus hæres, etiamsi nulla bona sint, quia nomen hoc hæreditas juris nomen est, & juris interpretationem recipit; at verò, si nec pater persolvendo sit expensas funeris, nec ipsa hæredes habeat, vel quia hæredes non scripserit, vel quia scripti hæredes nomẽ illud cũ hæreditate repudient, maritus in quantum facere poterit ad funus compelli, & pro expensis funeris conveniri poterit, ne injuria ejus videatur quondam uxor inhumata & insepulta relinqui impiè, & contra u-

47 xorias leges, *l. quod si nulla, ff. eodem*, cujus verba elegantia sunt. *Quod si nulla*, inquit Papinianus, *sit dos, tum omnem impensam patrem præstare debere Atbilicinus ait, aut hæredes ejus mulieris, puta emancipata, quod si neq; hæredes habeat, neq; pater solvendo sit, maritum in quantũ facere potest pro hoc conveniri, ne injuria ejus videatur quondã uxorem ejus insepultam relinqui, contra verò si pater impensam hujusmodi fecerit, & vir dotem lucratur, ex dote impensas reputavit, l. contra, ff. eod. ibi. Collaturos hæredes bonorúmve possessores & patrem pro portione dotis quam lucratus est,* quæ sunt plurimum notanda *ad l. cum in fundo, ff. de jure dotium*, ubi Tryphoninus Jureconsultus ex hoc juris principio, scilicet, quòd impensa funeris

funeris ſequatur eum, qui dotem mulieris lucratur, infert ad eam quæſtionem, in qua 48
fingimus, quòd mulier in fundo mariti habeat uſumfructum, quem dotis nomine vi-
ro ſuo dedit, mortua uxore, cùm vir toto tempore matrimonii uſumfructum jure dota-
li percepiſſet, jure quodam conſolidationis morte uſufructuariæ uxoris pleno jure
fundum habere cœpit, quæſitum eſt, an quia juris quondam beneficio dos, nempe u-
ſusfructus ad virum perveniſſet, is ad impenſas funeris teneretur? & reſpondet Try-
phoninus non teneri eum, quia nihil nomine dotis lucratus eſt vir. Illa enim conſo-
lidatio aliâs facienda erat morte ipſius mulieris uſufructuariæ, etiamſi vir eam mulie-
rem nunquam duxiſſet. Verba ipſius ſunt; quòd ſi in matrimonio diſceſſit uxor, nihil
emolumenti ob dotem habere videtur maritus, quia & ſi uxorem eam non duxiſſet, ta-
men fructuariæ morte finitus uſusfructus ad proprietatem rediret, ideoq; neq; in fu-
nus conferet mulieris. Hæc Tryphoninus, quæ deciſio alia quoq; eleg[illegible]ntia decidit,
quorum inferius, cùm de computatione meliorationum & fructuum egerimus in ma-
teria de fructibus computandis cum meliorationibus agendum nobis eſt.

Adducitur enim *d. l. in fundo*, ad eam quæſtionem, quã primus & ſolus attigit D.
Franciſc. Sarmiento *lib. 3. ſelect. interpr. c.* 10. an maritus ſoluto matrimonio teneatur re-
ſtituere annuos redditus, quos conſtante matrimonio percepit, quando dos in annuis
redditibus conſtituta eſt, in qua quæſtione *d. l. in fundo*, egregia eſt, & facit ad noſtram
tractationem, & eſt in propoſita quæſtione elegans text. *in l. ſi. iusfamilias rogam, ff. de in
rem verſ. ibi, funus enim filii as alienum patris eſt.*

Quod quidem ſanè intelligendum eſt ſecundum ea, quæ ſuperius diximus, ut 49
ſcilicet tum demum pater teneatur, ſi ad ipſum bona filii pertinuerint, *ex ſupra adductis*,
quod ſi pars bonorũ patri cedat, pro parte funeris impenſas erogabit. Æs alienũ eſt e-
nim funus ex his quæ diximus. Ex quibus omnibus eſt declaratio *ad l. quod in uxorem, C.
de neg. geſt. in ſecunda parte*, ubi de funeris impenſa erogata in uxorem a marito Impera-
tor r[illegible]g[illegible]tus reſpondet ad eam teneri patrem, quia ad eum dos pervenit, ibi, *in funus ſanè
ejus ſi quid eo nomine quaſi recepturus erogaſti patrem ad quem dos redit jure convenit*, ubi Bal-
dus expreſsè poſt Bar. & reliquos id tenet. Neq; quicquam facit ibi verbum *quaſi* ex tra-
ditis Jureconſultorum regulis, quibus definitum eſt, quemq; de ſuo ſepeliendum, atq;
ea juris regula eſt, niſi alius probet apertam voluntatem hujuſmodi expenſas remittẽ-
tis. Rarò enim præſumimus hujuſmodi donationes ex his, quæ ſæpius diximus, ex qui-
bus hodie is, ad quem pertinuerit dos uxoris funus efficiet, imò ſi ad plures, omnes pro
rata tenebuntur & proportionibus. *d. l. Celſus, d. l. videlis, ff. eod.*

Ex quo ſi uxor patrem habeat hodie, & ex juris noſtri Hiſpani diſpoſitione ma- 50
rito tertiam bonorum partem relinquat, quod poteſt, *l. 6. Tauri*, ſecundum juris diſpo-
ſ[illegible]m ad utrumque funeris impenſa pro rata bonorum pertinebit, pater duas par-
te[illegible] tertiam præſtabit ad funus, quia verè in hoc caſu, ſi quis cordatè noſtra ju-
ra exp[illegible]t, nihil contra jus antiquum diſpoſitum reperiet. Cùm enim de quinta
parte, [illegible] parentes extraneis beneficio juris noſtri relinquere poſſunt, ſepeliendum
parente[illegible] noſtra conſtituant, *l. 30. Tauri*, tamen de tertio, quod filius vel piè, vel
profanè relinquere poteſt, & parentibus atripere, nihil tale conſtitutum eſt. Unde re-
currendum eſt ad juris diſpoſitionem Cæſarei, ut proportionibus teneantur, qui uxo-
ris bona lucrantur. Lex enim Hiſpana qua ratione uberius conſuluit filio, ut tertium
relinqueret parcius parenti, ut non niſi quintum, ea ratione quoque ex quinto funus

deduci voluit, ex tertio non item, quæ ratio desumenda est *ex l. scripto. ff. unde liberi, & l. nam & si parentibus ff. de inoffic. testam.* & quamvis doctissimus Covarru. *in c. Raynaldus, num. 2 ad medium*, § 3. & Tellius *in l. 30. Tauri, num. 6.* de tertio dicant deducendum funus, sicuti de quinto, id tamen obiter aliud agendo difficultate credo prætermissa dixerunt, quos non dubito in contrariam sententiam ituros, si paulò morati ex professo rem illam tractassent. Neque novum est Jureconsultos sæpè in quibus obiter versantur aliud agendo non semel à vero aberrasse, quod ne novum videatur tradit Alciatus *lib. 4. Parerg. c. 17.* & eo nomine excusatur Modestinus *in l. nonnunquam, ff. de cond. & demonst.* Quin quod Castellus Hispanus sentiens difficultatem *in l. 30.* tenet nostram sententiam, seipsum corrigens, qui *in l. 6.* contrarium tenuerat, expendendo verba *d. l. 6.* ibi. O hazer qualquiera ultima voluntad por su alma, quod erat debilissimum argumentum, ut patet ex ipsa litera & ex natura disjunctivè, *l. si hæredi plures. ff. de condit. instit.* *illud aut illud, ff. de constit. pecunia.* Denique Palat. Rub. qui adfuit legibus illis condendis, ut ipse refert, *in rubr. §. 44. n. 3.* certo tenet non esse comprehensam nostram speciem *in l. 30. Tauri*, nec deducendum funus ex tertio, quærenti autem unde subrogandum sit illud, visum est, de toto patrimonio, atque adeò pro portionibus. *potuit adducere d. l. Cassus, & l. veluti*, quæ in cæteris filiis, quibus testamenti factio est, observanda sunt, ut pater & extraneus expensas præstent funeris; funus enim æs alienum est, ideoq. in nihilo læditur pater, & cùm minuat legitimas filiorum, ut diximus, quando quintum non sufficit, nimirum si portionem parentum minuat, quæ non debentur parentibus, sicuti filiis, *d. l. scripto d. l. nam & si parentibus, ubi supra.*

51 De religione autem sepulchrorum aliud olim, aliud hodie jus est. Fiebat enim religiosum sepulchrum, ipsumq. sepulchri opus & locus, simul atq; mortuus inferebatur, *l. 2 ff. eod.* ita autem accipimus quòd locus ille fit religiosus, id est, separatus a communione populi, & quasi sequestratus à commercio plebis, & relictus. Ita interpretatur Cicero *lib 2. de Natura Deorum.* Qui inquit, *omnia quæ ad cultum Deorum pertinerent diligenter pertractarent, & quasi relegerent. sunt dicti religiosi à relegendo, & ita locus ille in quo sepultus mortuus est, qui est nobis propter quandam veluti sanctitatem remotus, sepositus & separatus, religiosum vocarunt veteres.* Quodq; circa illa loca metus sit, unde sicuti & religiosa loca, ita quoque & meticulosa loca, quę cadaveribus plena sunt, vocamus, religio metum secum habet & timorem, *Virgilius Æneid. 8 Iam tum religio pavidos terrebat agrestis dira loci.* Connexa sunt timor & religio, unde veteres religiosos quoq; fecerunt dies, id est, timoris plenissimos, vocamus nos aziagos, Livius *lib. 6 in prin.* Hi inquit, *ex interregno, cum ex templo magistratum inissent, nulla de re prius quàm de religionibus Senatum consuluere, in primis fœdera ac leges. erant autem eæ duodecim tabulæ & quædam regiæ leges conquiri & comparari jusserunt, alia ex eis edita etiam in vulgus, quæ autem ad sacra pertinebant, a pontificibus maximè, ut religione obstrictos haberent multitudinis animos, suppressa.* Tum de diebus religiosis agitari ceptum, diem a D. xv. Kalendas Sextilis duplici clade insignem, quo die ad Cremeram Fabii cæsi, quo deinde ad aliam cum exitio urbis fœdè pugnatum, à posteriori clade aliensem appellarunt, insignemq; rei nulli publicè vel privatim agendæ fecerunt. & hi dies erant religiosi, & religiosa sunt erant loca, id est, relecta, & seposita, & quasi separata simul, atq; mortuus inferebatur, & amplius in hominum commercio non erant.

Hodie tamen jure nostro Pontificali locus ille religiosus non fit, nisi Episcopi accedat

accedat authoritas, & locus destinatus sit ut mortuus inferatur, *c. ad hac, de relig. domib. Innocent. & Abb & deinde reliqui in c. abolendæ de sepulturis, Felinus, & post eum Decius in c. quanto, de judiciis*, unde nisi ab Episcopo sit destinatus locus vendi poterit, *Felinus in d. c. quanto, n. 4.* contra Joannem Fabrum *in § religiosum, Instit de rerum divis.* Gregorius Lopez in *l. 1 tit. 13 part. 1. verbo, vender.* & contra alios quos refert Ludovicus Molina *de primogen Hispaner. lib. 1. c. 24 n. 39.* qui *n. 40.* subdit, quòd postquam sepulchrum authoritate Episcopi constructum est, vendi vel pignorari non potest, *c quest. c postquam, 13. quæst. 2 d l. 1 tit. 13 par. 1.* ubi Gregor. meritò impudentissimum eorum consilium reprehendit, qui sepulturas numerata pecunia vendunt, simoniacasque hujusmodi portiones ait, quod est verissimum.

Quatenus autem de sepulturis & jure sepulchrorum judex laicus cognoscere possit, quoniam ad nos nihil pertinet, vide Felinum *in dict. cap. quanto, de judiciis, num. 5.*

Unde laicus nec dominium, nec possessionem habet sepulchri, sed usum, *Doct. in d c. quanto. Abb in d. c. abolenda. Lambert. lib. 3 de jure patronatus, quæst. 9. art. 9. n. 2* Unde in sepulchro meo non potest alter me invito sepeliri, *Archid. in c præcipienti. 12 q. 2. Anchar. [illegible] q. 13. Lambert ubi supra, lib. 3 quæst. 5. art. 4. nu. 1. Rochus eod. verbo. in Eccles q. 6. n. 17. Petr. de Perusio de quarta Canon. vers. secundò quæritur, l. 2. §. ususfructum ff i, lo, Anton. de Butr. in d. abolenda*, nisi ex magna causa, puta pestis, *Abb. & Decius d. c quanto, Antonius d. c abolendæ* quod factum est apud nos his diebus, quibus tota Gallecia exitiali morbo epidemiæ [illegible] ar, ob multitudinē morientium, nulla ratio sepulchrorū habita est, nec ulli au[illegible] [illegible] stus de sepulturis: molliter enim apud Grobes recepta, involucris lanarū à Can[illegible] is ad nos adductis adeò miserè ingruit, ut ferè toto decēnio Galleciā ad internecionem usq; vastarit, & extinxerit miserè, fugiente alio atq; alio semper Senatu nostro. Coruna enim (quæ urbs, quantum ex antiquioribus conjectari licet authoribus, a[illegible] uis ignota fuit, à Nerio enim promontorio, vulgo Finis terræ, ad Astures, versus Septentrionē nulla urbs clarior apud Strabonem, Plinium & Pomponiū refertur. Di[illegible] a autem est Coruna, a columna marmorea, quæ est erecta ad postremum litus, vulgo Cast[illegible] llo viejo, antiqui enim turres speculatorias illas consueverunt erigere ad litus, [illegible] as a forma columnę columnas vocarunt, in quibus accenso noctu igne facilior esset a[illegible] pulsus navigantibus, quales apud Rheginos ad Pelorum, & in Corinthiaco Isthmo, & ad Gades Strabo fuisse asserit *lib. 3.* his verbis. Veteribus enim hic mos fuit hu[illegible] [illegible] ener s confinia ponere, quemadmodum Rhegini columnam, turrim quandam [illegible], super freto locaverunt, & huic columnæ turris, quam Pelori nuncupant. Et [illegible] n, in ipso Corinthiaco Isthmo columnam quandam locatam fuisse, & rursum [illegible] los fabricatis manu finibus usos esse aut altaribus, aut turribus, aut colu[illegible] [illegible] ad locos, ad quorum ultima viri illustres pervenerunt. Hæc Strabo. Corrupto [illegible] nomine, pro Columna, Coruna dici cœpit, crevitque ex ruina veteris oppidi [illegible] Burgo, quod fuit ad ostia fluminis, quod ab eo oppidulo Burgo quoque di[illegible] * Speculatoria autem hæc turris Faro vulgo dicta est, ab igne qui noctu incend[illegible] r, inde hæc urbs, quam Corunam dicimus, à columna, antiquitus vulgo dicta est, El [illegible] gar del Faro, *tertia parte Chronicorum Hispaniæ, c. 11. versic. Andados.* Urbs hodie satis illustris, ab Angelis ingenti exercitu obsessa, magna vi oppugnata, vario tormentorū genere concussa: sed à paucis Galliecis fortiter propugnata, Divi Jacobi *

S 2 tute-

tutelari patrocinio custodita, & a furore insanientis hostis singulari auxilio liberata: nullibi fœminarum bellica laus illustrior, nullibi fœminea virtus nobilior, nullibi cōsilium opera & industria fœminarum clarior, ducis & militis officio æterna laude prælatæ.* Coruna igitur profectus Senatus noster anno sexagesimo nono, quo jam malum illud irrepserat quia Compostellam quoque invaserat, Auriensem urbem mense Augusto pervenit, ibiq; ferè biennio commoratus, quo tempore nobiliores hujus regni urbes civium internecione devastatæ sunt, Coruna, Compostella, & Pontevedra patria mihi carissima, quam ego Helenem antiquam esse suspicor. Satis enim constat duos Tecuri socios, Helenem, & Amphilochum in Galleciam venisse, duasq; urbes ex nominibus suis erexisse proximas & vicinas Tydæ, quam Diomedes ad ostia Minii ex nomine Tydei patris sui erexerat (vocat Strabo, Castellum Tydei, vulgo Tuy) has urbes (quantum conjector) hodie ex fœminarum Græco adhuc capitis cooperimento Pontevedram & Bayonam, vicinas Tyde, & solas moribus, lingua, cultuq; persimiles, non levi conjectura esse ajo. Invasit quoque id malum Nojam, omnium quæ in Gallecia sunt antiquissimam urbem, (& si famæ credimus,) tempore Noe erectam. Betanceos eo morbo simulque incredibili quodam incendio consumptis igne ferè quingentis ædibus, nocte intempesta, ferè eversa est. Ignobiliores pagi, obscurioraque oppidula, rusticæq; villæ, mortuis civibus, aliis fuga, quæ una salutare remedium erat, salutem quærentibus, relinquuntur, jacentibus per vias, per sylvas, & montes passim cadaveribus inhumatis: alio aliud providente Senatu nostro: sed dira illa lues, nullo quantumvis salutari consilio extingui potuit. Invaserat jam Ripam Aviæ malum, Senatuiq; minirabatur vicino, quo tempore jam Corunæ refrigescebat, ne præcluderetur via Senatum adituris. Corunam Senatus mense Julio, anno septuagesimo primo reversus est, relicta Auriensi urbe, quæ vix Senatu nostro egresso, pestilenti morbo miserrimè laboravit, quo tempore quoque Lucus Augusti, (vulgo Lugo) id malum passa est. Duravit in his urbibus ea lues anno ferè, quo elapso, cum sanitatem omnes sibi pollicerentur, ecce nihil minus sibi caventem Senatum Corunæ, in media urbe repertis grandulis exitialibus, atque ex his properè subreptis aliquot civibus, malum illud quasi cœlitus immissum nullo anthore compulit Senatū secundò aufugere, qui Compostellam reversus est mense Octobri, anno septuagesimo tertio, una inter Galleciæ omnes urbes, Tydæ hodie adhuc incolumi, sive Dei singulari beneficio, sive soli cœlique indulgentia, & salutari temperamento, quo una illa urbs inter cæteras maximè commendatur. Evasimus quietè annum septuagesimum quartum, proximo verò, qui secutus est anno, relicta Scylla, incidimus in vastam Charybdim, incredibili frumenti caritate miseraq; fame laboramus. Rustici relictis domibus gregatim ad urbes confluunt, Compostellæ hodie pauperes ostiarii censi sunt duo mille & ducenti: dividuntur inter cives alendi; hic rerum nostrarum hodie status est miser, & calamitosus. De sepulchris igitur nemo auditus, propter pestem, *ex Abb. & Decio, & Antonio, ubi sup.* Est igitur nobis jus sepeliendi, quod cedi, & legari potest, quo diximus modo *ad l. sepulchrum, & ad l. monumenta, C. de legatis*, cum universitate bonorum usus hic sepeliendi titulo venditionis ad emptorem transit, *Rochus ubi supra, quæst. 3. n. 17. Lambert. lib. 1. par. 2. quæst 5 art. 12. & 17.*

Adeoq; verum est nō possidere laicos sepulturas, etiamsi earum habeant usum, ut in eis invitis Episcopis non possint ponere sedilia (vulgo estrados) *Lambertinus ubi supra,*

ſupra part.1.q.11 art.15. Abb.& alii in c.abolenda, de ſepult. Rochus ubi ſupra q. 7 nu.17. Non licet enim ſedilia illa ponere ſine facultate Epiſcopi: ſedere verò in ſepulturis ſuis, ex illo uſu & jure utendi prohiberi non poſſunt, *ex his quæ diximus.*

Nec nobilis vir aut fœmina quenquam ſpoliabit hoc uſu ſedendi ſuper ſepulturam ſuam, quod facere aſſolent ſuperbè nobiles, ut honorabilius ſedeant, permittendum autem ipſis non eſt, ſiquidem nobilis defenditur in honorabiliori loco, ſi ibi ſedere conſuevit, non aliter, *Ioannes Fab. in § aliam. Inſtit. de bonorum poſſeſſ. ſuper gloſſ. verbo altiori loco. Gerardus de Petra ſancta, ſing. 33. Iacob de Guarin. notabili 240. * Vide Tiraqu. de nobilit. cap 20 num. 51 & num. 55. & ſeq. & quæ diximus in tractat. noſtro de Hiſpanor. nobilit. gl. 18. ad fin.* * In quo officio ſuccurritur judicis, tam nobili, quàm ei, qui ſepulturam habet, quia actionem non habent, *ex gloſſ. in d. §. aliam*, & poteſt uterque honorabiliorem locum ſuum defendere ab invaſore, quo occiſo aut graviter læſo non puniuntur pœna ordinaria, *ex eodem Gerardo ubi ſupra. Boerius in additione ad Benedictum de Flumbinis, in l. juſta, ff de manum. vindict.* quia ſi pro re, ut eam defendas, licet offendere, multò fortiùs licebit pro honore, *arg. d. l. juſta, & ibi gloſſ. ibi. & l. Iulianus. ff ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti. Plura in propoſito ſcripſit Antonius Cordub. de Lara, in princ. l. ſi quis à liberis ff. de agnoſ. lib. n. 23. ad n 32. ubi plura eleganter & copioſè de nobiliori loco, & quantum debeatur nobiliori.*

Summus autẽ Pontifex, & Epiſcopi, Prælatiq́; quibus expenſis ſint ſepeliendi & funerandi, vide ſemper elegantem quæſtionem Abbatis, tertiam inter quæſtiones Abbatis, cui ſi addideris Paulũ de Caſtro *in d. l. 1. § de impenſa, ff ad l. falcid.* nihil amplius deerit ad perfectam cognitionem. * *Vide plura & elegantia de nobiliori loco in tractatu noſtro de Hiſpan. nobil. gl. 18. n. 44. ubi latiſſimè. & gl. trigeſima quinta, n. 59.* *

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Luctuoſa & Abbadia ex diverſa juris ratione apud nos diſtinguuntur.*

2 *Luctuoſa præſtatio odioſa eſt, & ſemper præſumimus in ea metum & coactionem, & num 3.*

4 *Decanus & Archidiaconus habent ordinariam juriſdictionem, & dicitur Archipresbyter Decanus, nu. 5. & plebanus, & Ruralis, & de ejus officio & poteſtate nu 6. & quod in his luctuoſis eſt duplex præſumptio, ex qua odioſè cẽſeri poſſunt, n. 7.*

8 *Neceſſaria eſt dominis exercentibus juriſdictionem probatio poſſeſſionis immemorialis, ut plenojure obtinere poſſint luctuoſas, eaq; debet probari exactiſſimè.*

9 *Teſtis qui de immemoriali atteſtaturus eſt, cujus ætatis eſſe debeat, & quid atteſtaturi ſint circa ea quæ audierint à majoribus ſuis, nu. 10. in materia quæ non eſt odioſa non requiritur exactiſſima probatio immemorialis, n. 11.*

10 *In antiquis fama probat, & opinio communis habetur pro veritate, num. 13. 14. duos teſtes non probare plenè ubi reſiſtit jus. & debent eſſe teſtes probi, nu. 15. & ubi lex requirit teſtes boni nominis probatio neceſſaria eſt, n. 16.*

17 *Probata immemoriali cum circumſtantiis ſuis, non eſt neceſſaria tituli allegatio, & immemorialis eſt titulus undequaque legitimus, num. 17. & habet vim legis 18. & poteſt tantum quantum Imperator cum cauſa. num. 19. & habet vim privilegii, num. 20. & præſumptio quæ reſultat ex immemoriali dicitur juris, & de jure, num. 21. nec cura-*

mus de bona vel mala fide, num. 22. & probata immemoriali non præsumitur vis neq; dolus, n. 23.

24 *Ad probationem immemorialis possessionis probandum est memoriam non extare contrarii facti, unde si memoria facti contrarii extet, corruit probatio, n. 25.*

26 *Si luctuosa vel præstatio non fuerit semper uniformis corruit probatio, adeò, ut neq; iuvat in possessione, n. 27. & tota corruit, n. 28.*

29 *Difficilimè probatur immemorialis possessio, & magis creditur duobus asserentibus, quàm mille negantibus, n. 30.*

31 *Si contrarium reperiatur factum ultra centum annos, corruit immemorialis, & potest testificari de his, quæ vidit ante pubertatem, num. 32. & cùm requiritur probatio immemorialis, non curamus de possessione centum annorum, num. 33 factum antiquum est quod cōtingit ab hinc centum annos, & eò amplius, n. 34.*

35 *In hac materia possessio debet esse sine coactione ulla, & dominis incumbit onus probando quod vasalli sponte solverint. 36. si domini arrestabant, constat præsumptio violenta, 37.*

38 *Præscriptio stricti iuris est, & non extenditur. & quando præscribitur rea e extēditur de persona ad personam, n. 39. & quando de uno actu ad alium possit extendi præscriptio, n. 40. ubi præscribitur ius personale, non extenditur præscriptio. 41. & limitatur, n. 42.*

43 *Consuetudo & præscriptio distinguuntur, & consuetudo requirit binum actum. 44 & an binus ille actus debeat esse judicialis. 45. & de l. 5. titu. 2. part. 1. nu. 46.*

47 *Præscriptio unico actu sufficetur si actus sit permanens, quod si actus sine momentaneus, requiritur frequentia actum. 48. & an præscriptio extendatur ab his qui luctuosas præstarunt, ad eos qui non præstarunt, num. 49. & in hac præscriptione tot actus requirimus, qui possint inducere populi consensum, n. 50.*

51 *Vasalli censiti qui dicantur, & quòd nihil referat quòd sint solariegui, & qui dicatur vasallus solariegus, num. 52. vocant alii homines de mansata 53. quicquid acquirit homo de manso, domino cedit, 54. ab his dominus præter censum conventum nihil expectare debet, & de l. 2. tit. 3 lib. 6. ordinationum. nu. 55. ad alia præter censum conventū indigent immemoriali, 56. & clausula in fine posita determinet omnia, in quibus eadem ratio, n 57.*

58 *Præstatio facta triginta annis præscriptionem inducit, in hac luctuosarum materia nihil distinguimus inter vasallos solariegos & reliquos. 59 quomodo vasallus decedat à manso. 60. acquisita vasallo quomodo cedant domino, n 61.*

62 *In traditione rei suæ potest quis apponere leges, quas velit. & pœna conventionalis apud suprema tribunalia non exigitur. 63.* agitur de lege 68. Tauri, *contra Covarru. 64. quanta debeat esse pœna conventionalis difficili amū, num. 65.*

66 *Si pœna adjiciatur obligationi quantitatis facilè præsumimus usuram, &* de l. 34. tit. 2 part. 5. & l. fin tit. 2. part. 6. *suprema tribunalia rarò admittunt pœnam conventionalem ultra id quod verè interest, num. 67. suprema tribunalia debent accipere legem & jura in casu quo loquuntur, aut consulant principem, n. 68.*

69 *Rex Hispaniæ non recognoscit superiorem, & jam olim Geti nihil acceperunt à Romanis: adducitur lex Gotorum, 70. non*

non licet apertam legem aliò retorquere, n. 71.

72 Dicta lex 68. Tauri *ex parte correcta est, in censu frumentario, & potest lex reducere census frumẽtarios ad census pecuniarios, 73. ratio condenda nova pragmatica* de los censos *in hoc regno Gallecia, 74. nova pragmatica* de los censos *adducitur, 75. & agitur de ipsa, nu. 76.*

77 *Si semel rusticus beneficio legis nova usus pecuniã pro fructu solverit, fructus iterum solvire invito emptore census non potest, hodie lege illa justum pretium census frumentarii perpetui est ad rationem unius pro viginti, 78 justum pretium fundi videtur esse quantũ viginti annis fructus prædii deductis expensis effecerint, 79. & lege hac nova apud Gallecos constitutum est pretium justum census frumentarii redimibilis, 80. non verò constituitur justum pretium census pecuniarii, 81 & in actione legis hujus non veniunt fructus qui cesserunt ante litis contestationem, 82. in causis summariis & executivis, qua sit litis contestatio, 83.*

84 *Abbadia quid sit, & quòd non habeat præsumptionem violentia, 85. & aliquot quæstiones de Abbadia, 86. in legato vestium veniunt affixa & appensa vestibus, num. 87. & quando Abbadia sit odiosa, 89.*

90 *Concilium Lateranense quo tempore fuerit. Laici, licet jus decimarum habere non possint, fructus habere possunt, 61. nobiles Gallecia justè obtinent decimas ex concessione ante Lateranense concilium, 92. & dicuntur beneficia patrimonialia, 93. anno millesimo tricentesimo nonagesimo fuit latum arrestum pro nobilibus Gallecia, nu 94. & rursum anno millesimo quadringentesimo nonagesimo secundo, 95. inducitur decisio Concilii Tridentini pro nobilibus, 96. ista beneficia patrimonialia venduntur, & dantur in dotem, & dividantur cum hæreditate, 97. rex noster Philippus potest alienare tertias quas habet ex privilegio, num. 98. imò ista decima non possunt collectari, num. 99. & manus Episcopi non extenduntur ad has decimas, n. 100.*

De sumptibus, qui consequuntur funus, hoc est, de luctuosa, & Abbadia.

CAPUT IX.

SUnt autem alii sumptus, quos luunt hæredes ex hęreditate, qui licet non sint 1
sumptus funeris, funus tamen ipsum consequuntur, & rectius in ratione æris alieni numerantur. De quibus in hoc nostro Senatu frequens disputatio est, & decisio ferè quotidiana. Inveterata enim consuetudine in hoc regno Pluribus in locis receptum est, ut si alter ex conjugibus decedat, dominis locorum, qui jurisdictionem exercent, lectulus, vestis, bos, equúsve, aut arca, quadrupésve solvatur: Alibi receptum est, ut rectori parochiali hujusmodi res quoque solvantur: Alibi etiam Episcopis, Decanis, & Archidiaconis è bonis parochorum, vel clericorum inferiorum emorientium istiusmodi res solvantur: Varia denique est in hoc regno in hoc consuetudo. Hæc verò omnia, quæ solvuntur ex demortui bonis, sive bos, sive equa, sive vestis, forensis usus hujusmodi servitia vel impositiones duplici nomine distinxit, ex duplici ratione juris quæ in his præstationibus inventa est. Onera enim hujus-

hujusmodi aut luctuosas, aut Abbadias vocant, quæ duæ voces plurimum apud nos di-
stant; longeq; alia ratio juris in luctuosis, quam in his quas Abbadias vocamus, inven-
2 ta est. Unde diverso jure in hoc Senatu censentur. Luctuosa est onus illud luctuosum,
quod solvitur dominis è bonis vasalli demortui inveterata consuetudine, vestis scili-
cet, bos aut mula, vel equus: quod quidem onus, quod nos nostro nomine vocamus lu-
ctuosam, frequentius solvitur dominis locorum in his locis jurisdictionem exercenti-
bus. Atque hæc odiosa est, satisq; ipso suo nomine odium meretur, in quibus luctuo-
sis tanquam odiosis servitiis, sicuti & in reliquis oneribus, quæ impositiones vocan-
tur, semper in promptu est præsumptio illa, de qua Panormitanus, Joannes Andræas,
3 Hostiensis, & alii *in cap. quod latenter, de regulis juris.* In hujusmodi enim præstationi-
bus adeò insolitis potius præsumimus coactionem & metum, & tyrannidem, quàm vo-
luntariam liberalitatem, aut spontaneam sponsionem, quod tradunt Innocentius *in c.
bona. el 2 de postul. prel. idem in c si diligenti, de præscript.* Joannes Faber *in §. æquè si agat. In-
stitut. de action. quæst.* 3. Bal. *in cap.* 1. *§ pactiones, de pace constantia in usibus feud.* Andræas de
Isernia *in c.* 1. *§ fin. de pace juram. firm. Abbas in d. cap si diligenti.* Joan. Andr. *in c.* 1. *de præscri-
ptionibus, lib.* 6. Jason *in §. quadrupli. Instit. de actionib.* Paris de Puteo *in tractat. syndicatus.
part. officialis si concussionem,* Guido Papa *consil.* 1. *num.* 7. Gregor. Lopez *in l.* 6. *tit.* 25. *part.* 4.
Covarru. *in regul. possessor.* 2 *part. §* 4. *num.* 1. *& sequent.* Avendanius *de exequendis mandatis
Reg. Hispan.* 2. *part. cap.* 4. De qua præsumptione est tex *in c. nullus el ultimo* 1. *q.* 1. *ibi Nul-
lus Episcopus gravamen seu servile servitium ex usu contra ecclesiasticam normam Abbatibus
seu clericis suis imponat.* tex *in c quia cognovimus,* 10. *q* 3 *ibi. Qui exactiones diœcesi sua vel da-
mna infligunt,* & ibi. *Ideò censemus ut alia quæ illis hucusq; præsumpta sunt, denegentur.* Facit
tex. *in l. fin § justo ff de eo quod metus causa.* Alia duo jura allegantur *l.* 1. *C. ne liceat potent.
l.* 1. *&* 3 *ff. de alien. judicii mut. caus. fac* Ex quibus importunam præsumimus & tyranni-
cam potentiorum vim & potestatem in hujusmodi luctuosis & servitiis, quæ præstan-
tur dominis habentibus jurisdictionem in eodem loco, sive ecclesiasticis, sive secu-
laribus, *ex d. c nullus, & c. quia cognovimus, ex d. regu. quod latenter,* & juxta receptam ibi
sententiam, semper, si nihil aliud proponatur, præsumitur coacta voluntas vasallorũ,
magisq; intelligimus metum & vim quàm liberam & spontaneam voluntatem. Hujus-
modi enim luctuosæ sive dominis solvantur laicis, sive ecclesiasticis, si jurisdictionem
4 exerceant, qui eas percipiunt, in eos à quibus percipiuntur odiosæ sunt, nullasq; reti-
nent causas favoris, idq; etiam de illis intelligendum est, quas Decani, vel Archidiaco-
ni percipiunt à clericis suis, quales in Ecclesia Compostellana hodie percipiuntur, à
Decano & Archidiaconis. Namque in his par præsumptio est, quia jurisdictionem ex-
ercent ordinariam, *cap* 1. *de officio Archidiaconi,* ibi, & omnem curam in clero ad se perti-
nere, sive de eorum conversatione, sive honore, & ibi ut de tertio in tertium annum, si
Episcopus non potest parochiam universam circumeat, & cuncta quæ emendatione
indigent ad vicem sui Episcopi corrigat & emendet. Archidiaconus in omnibus est vi-
carius Episcopi, habet curam in clero, tam in urbe, quam in parochiis. Denique ut di-
cit Innocentius *in d. cap* 1. semota alia præscriptione exercet omnia, de quibus *in toto
titulo de officio Archidiaconi.* In quo tamen ex eodem Innocentio multum advertendum
est ad consuetudinem, in his quæ Decani, vel Archidiaconi, & Præpositi possunt facere.
In officiis enim prævalent consuetudines observatæ in Ecclesiis, *cap. cum olim, de con-
suetud.* quæ consuetudines ferè tot sunt, quot sunt Ecclesiæ. De jurisdictione Archidia-
coni

[illegible] Joannes Andræas *in Novella in cap.* [illegible] *Archidiaconi*, [illegible] clericatum, *decimaquinta distinct. cap. perlectis* [illegible] privat beneficiis, *de prabendis, c.r. ferente*. item excommunicat, [illegible] *Joannes Andreas*, & *Innocentius in c. Archidiaconus, de officio Archidiaconi*, ubi dicunt, quod [illegible] communiter est, ut ipse & alii prælati jurisdictionem habentes ab Episcopis, ex consuetudine vel constitutione officiorum, vel dignitatū, ad quas assumuntur, sint judices ordinarii, & quòd possint excommunicari, *2. quæst. 3. c. nudius*. Et quod dicitur *in c. Archidiaconus* [illegible] quòd non possint excommunicare secundum antiqua instituta intelligit: postea verò [illegible] & consuetudine præscripta facultas excommunicandi concessa quoque est, *gloss. Abb. & Dec. in c. Archidiaconus, de officio Archidiaconi*.

Decani etiam, qui Archipresbyteri dicuntur *in c. adhac, de officio Archidiaconi*, ibi, Archipresbyteri verò qui a pluribus Decani nuncupantur, ejus jurisdictioni se noverint subjacere. hi jurisdictioné habent. Sive enim in plebe sint & civitate, unde plebani quoque dicuntur, *in c. cum ad Ecclesiarum, de officio ordinarii*, sive ruri, unde rurales dicuntur, non solum imperiti vulgi sollicitudinem gerit, verùm etiam presbyterorū qui per minores ecclesias habitant: & vitam ipsorum jugi & continua circumspectione observant, & renunciant Episcopo, qua quisque industria officium suum exerceat, *c. fi. de officio Archipresb. & ibi gloss.* quatenus dicit text. quo ad Episcopum referat intelligit majora referenda esse: nam de minoribus dicit, quòd ipse potest decidere cùm jurisdictionem habeat ordinariam quam glossam sequuntur omnes, & est text. *in d. cap. cum ad* [illegible], *de officio ordinarii*. in his ergò Decanis, & Archidiaconis, qui jurisdictionem exercent [illegible], quia eadē militat ratio quæ in laicis dominis (omitto Episcopos, quia in his nulla est dubitandi ratio) *ex regula, cap. quod latenter*. & quæ ibi Doct. in hujusmodi servitiis & oneribus, quæ ipsis ab inferioribus, sive laicis sive clericis solvuntur, nomine luctuosæ præsumptio est contra ipsos, & pro clericis, quòd hujusmodi luctuosas solverint coacti, non verò animi liberalitate. Itaque respectu horum nullus inest favor, qui odium extinguat, aut removeat, imò horum possessio in hujusmodi servitiis & oneribus, seu luctuosis, quam domini allegant, & est, & præsumitur violenta & injusta, *ut refert Gregorius Lopez in dict. l. 6. ex Abba. Innocentio & Isernia*. Denique in hoc ea su, & in aliis omnibus similibus duplex reperitur præsumptio, una, quæ vasallos & inferiores ab his servitiis liberos & exemptos dictat; quæ pro vasallis est: altera verò, qua jus in istis dominis jurisdictionem exercentibus terrorem & metum, vim, & coactionem præsumit, *ex his quæ diximus circa d. c. quod latenter*. Et ita receptum est, *ex his quæ diximus suprà*. 5 6 7

Ex quo eùm jus ipsum resistat dominis in hujusmodi servitiis & oneribus, necessaria est dominis exercentibus jurisdictionem immemorialis præscriptio, præcipuè ubi de titulo & causa non appareat, *l. 8 tit. 15. lib. 4. Ordination. Regiarum*. Atque hæc immemorialis [illegible] probari debet; & articulus de ea concipi debet exactissimè, juxta formam [illegible], quam Carolus inter Reges Hispaniæ hujus nominis primus, [illegible] Quintus tulit Madriti (quæ antiquis fuit Mantua Carpentanorum) anno [illegible] centesimo vigesimo octavo, *in cap. 20*. Cujus quidem immemorialis præscriptio [illegible] ria est, ut domini possint perpetuò erigere has luctuosas firmo & perpetuo jure, [illegible] tamen hæc ipsa immemorialis probatio contineat omnes circumstantias suas, juxta leges Regias quæ de immemoriali probanda consti- 8

tu:æ sunt, *l.1 tit.7 lib.5. Ordinat. Regiar.* In casu enim ubi jus resistit dominis, & assistit vasallis, exactissima & verissima attestatio necessaria est, & quæ ex omni parte sibi cõstet, quam a bonis primogeniti trahes ad has luctuosas.

9 Ex cujus forma concludendum est per testes, qui ad minus memores esse possint eorum, quæ circa hujusmodi exactiones in eo loco, de qua agatur, gesta sunt proximis quadraginta annis, *de quo Franeus. & Dominicus, & Lapus in c.1. de præscript. lib. 6. Aymon de antiquit. temp. 4 par cap. ab solutio, num. 3. Cassaneus in con[illegible] Burgun. rubric. 1. § 2. ad fin.* quod *d. l. 1. tit. 7. lib. 5. Ordinat. & l. 41. Tauri*, constitutum est. Atque hi testes, quoniam attestaturi sunt de his, quæ [illegible]erunt proximis quadraginta annis, necessarium est ut attingerit ad minus annum quinquagesimum & dimidium, vel quinquaginta & unum, ut post decimum & dimidium vel undecimum annum supersint quadraginta, de quibus deponat & attestetur quæcunque viderit circa exactionem luctuosarum, *gl. c. [illegible] 1. de præscript. lib. 6. quam ibi Franeus & reliqui tenent. Speculat. tit. de probat. § [illegible] Bald. de præscrip. qui plures allegat, 2. par partis tertiæ, quæstione 6. Alios refert Covarruvias in reg. possessor 2. [illegible] n 6. Doctores nostri in l. 41 Tauri, ubi Castillo, verbo, quarenta annos. Molina de primog. Hispanis, lib 2. cap 6. num 40. ubi verò concludit contra Paris. cons. 27. num 97 lib. 1.* & contra Antonium Gabrielem, *lib. 2. commun. opin. tit. de præscrip. conclus. 1 nu 83.* quod non sit necesse, ut testis qui de immemoriali possessione sit attestaturus expleverit annos quinquaginta quatuor. Sufficit enim quòd attestetur de his, quæ perpetuo tenore vidit observari, jam inde ab illa ætate, qua doli capax videri potuit, scilicet à decimo anno cum dimidio. Tunc enim doli capacem puerum intelligimus *gloss in § in summa, verbo proximus, de vi bonorum raptorum, & in l. pupillus, ff. de regulis juris, & in § pupillus, Institutis de inutilibus stipula. & per l. 9. tit. 1 part. 7. & l. 17. tit. 14 ead partit. Vide latius per eundem Molinam, ubi suprà.* Igitur deponent testes de possessione quadraginta annorum ad minus, vidisse se toto illo tempore, quo recordantur, solvi luctuosas patienter, nunquamq; vidisse contrarium fieri, factumq; aut gestum fuisse, audisseq; seniores ita quoque asserentes vidisse se, de quo auditu a majoribus est, *l. in summa § idem Labeo, ff. de aqua pub. i. arcenda*, ibi: Neque utique necesse est superesse qui meminerint, verum esse qui audierint eos qui memoria tenuerint. tandem concludent prædicti testes, ita prætereaesse famam publicam, & communem opinionem apud eos omnes qui de ea re cognoverint. Hæc erat jure communi probatio immemorialis, atque ex hoc jure nihil necesse erat, quod testes deponerent, præter ea quæ vidissent proximis quadraginta annis, quod attinet ad seniores, nisi de auditu, quòd audissent majores suos ita referentes gestum esse, nec unquam contrarium gestum actùmve fuisse, quod ipsi scirent, nihil aliud exigebat jus. Sed jure nostro ex *d. l. 41.* requiritur exactissima probatio, ut scilicet testes deponant se ita vidisse proximis quadraginta annis, & audisse majores dicentes se quoque toto suo tempore ita vidisse geri [illegible], & audisse antiquiores qui dicerent ita factum fuisse, idq; accepisse a senioribus, & audisse, qui ita dicerent. De-

10 ponet ergo testis in hujusmodi probatione immemoriali, ut nos foresi verbo dicimus, *De las segundas [illegible]*, alias probatio in hoc casu nullius est momenti, quia jure nostro [illegible] probatio exactissima, & undequaque perfecta cum omnibus circumstantiis, [illegible], quod tenet [illegible]. Covarru. & Gregorius Lopez, *ubi suprà.* & Ludovicus Molina, *ubi suprà, num. 52.* & licet ipse relinquat arbitrio judicis hoc ipsum, tamen cùm sumus in materia odiosa, ubi jus resistit, video in hoc Senatu Galleco omnes circum-

circumstantias immemorialis probationis requiri, & ob omissam illam circumstantiam. de las segundas oydas, ita aliquando judicatum, immemorialem possessionem non esse probatam. In casu autem ubi res, de qua agitur, non est odiosa, ut in pascuis, 11 ubi etiam si non assistat jus, non tamen resistit, non ita exactam video requiri probationem, & [illegible] habet locum quod dicitur quòd omissio modicæ solennitatis non vitiat [illegible] *in l. 1 § quod autem, n. 1 ff. de vent. inspiciend. Ias. in l. 2. § prius, num. 10 ff. de vulgar. Emanuel Costa, in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis 3. part. num. [illegible] reas, § 9 n. 9. Covar. & Ludovicus Molin. ubi suprà,* * *post Tiraquel. in [illegible] de judiciis in rebus exiguis.* * *

Hoc enim ita accipere solet Senatus noster, si probatio versetur in materia favorabili, vel non odiosa. Ubi autem odium est, & jus resistit, tunc nulla circumstantia omittenda est, sed requiritur observatio formæ traditæ *in dict. l. 41. Taurina:* [illegible] jusmodi servitiis & præstationibus, oneribus, & luctuosis, quæ præstantur [illegible] illis dominis exercentibus jurisdictionem in eo loco, quoniã odiosum est, & [illegible] resistit, probatio requiritur perfectissima cum omnibus circumstantiis, juxta leges nostras reglas, *de quibus suprà.* Et cum hæc circumstantia de las segundas oydas, [illegible] sit *in dict. l. 41.* meritò omitti non potest, *ut benè advertit doctiss. Covarru ubi suprà,* [illegible] *num 7* * Levis enim solennitas, quantumvis minima, data pro forma, si omitta- *
[illegible], *Baldus, Imol. Paul & alii, in l. 1 ff. de liber. & posthum.* ubi quando solennitas [illegible] pro forma, alios allegat Tiraquel. *num. 22. de judiciis in rebus exiguis* * *
Unde si omittatur, ut solet omitti, imperitia scribarum, quibus hæ testium receptiones, [illegible] receptores vulgò dicuntur, committuntur, totam probationem corruere necesse est, ut videas quàm sit in potestate scribæ ignoratissimi universi juris confusio.

Quod autem additur de fama publica & communi opinione, ideò dictum est, 12 quia in antiquis fama probat. *Bald. in l. cum super, de rei vend. C. Abb. in c. veniens, el 2. de testibus & in c. quia per novale, de verb. sign. & in c. super eo, de paroch.*

Idem de opinione generali in antiquis habetur pro veritate, & non est necessa- 13 ria alia probatio, dum tamen talis opinio sit uniformis apud omnes, nec de ea sit controversia, & contradictio apud peritos. *Facit quod vult Innocentius in c. cum causa, de juramento calum. & in c. veniens, de verb. sign.*

* Item adverte plurimum ad usum quotidianum, & verissimum, quòd duo testes *
quantumvis [illegible] nunquam probant immemorialem, quando immemoriali resistit jus, aut [illegible] est præscriptio contra immemorialem, idem recipe in omni probatione [illegible] præsumat jus, *Speculator quem refert Ias. in l. sciendum, ff. de verb.* [illegible] tenendum in causis nobilitatis, & aliis similibus, & quotidie practicatum. * *

[illegible] debent esse probi, & boni nominis, & integræ opinionis, *ex dict. l. 41.* 14 ibi, *Por [illegible] fama* Unde consuevit fieri articulus ab advocatis de fama & opinione la [illegible] s in testes produxerunt ad probandum immemorialem, & est necessar [illegible] in hujusmodi probatione: alias quoque hæc probatio omissa, utpote [illegible] posita à lege, corruet tota probatio. Quamvis enim nemo præsumatur [illegible] o item præsumitur bonus ad certum actum, qualis est ad testificandu in probatione immemoriali. Quare necesse est, ut is qui testes produxerit,

T 2

duxerit, testes eosdem approbet, adductis aliis testibus, qui vitam, fortunam, mores, &
15 famam noscant & approbent. In quo est singularis doctrina Angeli in l. 2. §. *item autem, ff. quemadmodum testam. aperiantur*, quod si lex vel statutum requirit testes optimæ opinionis, quod est præcisè articulandum & probandum, quod tradit Ludovicus Molina *ubi suprà, num* 30. & fuit sententia Aymonis Cravettæ, *ubi suprà* 1 *parte* §. *quæritur, num.* 38 Avendan. *de exequendis mandatis Reg. Hispan. c.* 6 *nu.* 6. & aliorum quos ipsi adducunt,
* poteris videre. * *Socinus ubi plura allegat in consil.* 274 *parte* 2 *versic. postremò, & est text in l.*
* 2. *C. de his qui veniam ætatis imp.* * ut videas quanti momenti sit in his causis repulsa testium, ubi boni testes, & boni nominis requiruntur. Hæc igitur est immemorialis, quæ
16 tuetur dominos contra vasallos in his oneribus, & servitiis, & probata hac immemoriali possessione cum his circumstantiis, quas diximus, non est necessaria tituli allegatio, secundum communem & veram sententiam, *cum gloss. verbo, non extat, in cap.* 1. *de præscript. lib.* 6 *& in cap. super quibusdam, de verbor. significat. Ias. in l. si certis annis, Cod. de pactis.*
17 quia ipsa immemorialis possessio est titulus undequaq; legitimus. *Aymon. de antiqu. temp.* 4. *parte*, §. *absolutis, num.* 49 *Alexand. consil.* 6. *lib.* 1. *Ias. consil.* 156. *lib* 1. *Bald. de præscript.* 5 *part quæst.* 7. *Ripa in cap.* 2. *de judiciis, l.* 3. § *ductus aquæ, ff. de aqua quotid & est cap super quibusdam*, § *præterea, & ibi glos. de verbor. significat. cap. hoc quippe* 3. *quæst.* 6. *cap conquestus* 9. *quæst* 3. *cap. mos antiquus*, 63. *distinctio. Avendan lib.* 1. *de exequend. mandat. Reg. Hispan cap.*
18 12. *num.* 7. Imò habet vim legis, *l.* 1 §. *fin & l. in summa, ff. de aqua publ. arcenda*, ibi: *Ubi tamen agri lex non inveniatur vetustatem vicem legis tenere.* Sanè enim & in servitutibus hoc idem sequimur, ut ubi servitus non inveniatur imposita, qui diu usus est servitute, neque vi, nec clam, nec precariò habuisse longa consuetudine velut jure impositam servitutem videatur.

19 Et hæc immemorialis potest tantum, quantum Imperator cum causa, *Andreas de Isernia, in c* 1. *verbo flumina quæ sint regalia in usibus feudorum*, ubi Baldus dicit, quòd ha-
20 bet vim privilegii. *Ias. in l. quo minus ff. de fluminibus*, & præsumptio resultans ex tali im-
21 memoriali legitimè probata dicitur juris & de jure, adeò ut non recipiat probationem in contrarium. *Felin in c. cum nobis. de præscript.* & in hac probatione immemoriali non
22 curamus de bona vel mala fide, *Salyce in l* 2. *C de servitutibus, & aqua*, præsumitur enim ea ex titulus & bona fides, *Angel. Paul. & Ias. in l si certis annis, Cod. d. pactis. Bartol. in l. cum de in rem verso ff. de usuris, & in l. Celsus ff. de usucap.* Quodq; immemoriali tempore possessum est, præsumitur ab authoribus ejus justè & legitimè & rectè possessum. *Innocentius, & Bald in c si diligenti, de præscrip.* 2 *parte, partis tertiæ, quæst* 6. *principalis.* Hæc atq; alia id genus potest immemorialis hæc probatio, de qua agimus in his oneribus & ser-
* vitiis, & in reliquis casibus, ubi legitimè probata sit, si talis probatio necessaria sit. * Et quo modo oriatur immemorialis, quantumq; valeat, vide latè quæ scripsimus *in nostro tractat. de Hispan. nobilit. & exempt. gl.* 12. *per totum*, ubi de memoria initio & interruptio-
* ne abundè diximus. *

23 Unde probata hac immemoriali possessione adversus vasallos & subditos, non est præsumenda vis, nec coactio aut tyrannis, cessatque penitus præsumptio illa, de qua Doctores *in dict. regula quod latenter.* Tanti enim temporis usus, & reiterata tot seculis solutio omnem penitus præsumptionem violentiæ & coactionis excludit. Idque probatur apertè ex his quæ de immemorialis possessionis vi & potestate conculcavimus, & colligitur apertè *ex dicta regula l.* 41. *Tauri, & tradit Guido. consil.*

vers[illegible] 1 & 63 in principio, & num. 10. & Gregorius Lopez in dict. l. 6. titu. 25. part. 4. ubi optimè.

C[illegible] enim ad immemorialis præscriptionis probationem deducendum sit memoria[illegible] [illegible]minum non extare facti alicujus, quod in contrarium gestum act[illegible] esit, 24
de quo in l 2 § [illegible] idem Labeo ait. ff de aqua pluv. arcenda. ubi idem Labeo *inquit Paulus,* ait, *C[illegible] in memoria extet ex facto opere, nō dicin & consulem ad liquidum exquirendum. [illegible] qui [illegible] factum esse, hoc est, si factum esse non ambigitur, nec [illegible] est [illegible] qui memi[illegible]erit, verum esse qui audierint eos qui memoria te[illegible]erint.* Idem in § [illegible] *in agro tuo eadem lege ibi. Planè [illegible] jure facta sit cujus memoria non extat, agi tecum [illegible] aqua publica arcenda ut reficias.* Si igitur memoria in contrarium extat, cor[illegible] immemorialis, quę in hac nostra specie cōstare sibi debet ex omni parte, quod tenet Joan. 25
Andr. & [illegible]elliqui *in cap. quid per novale, de verbor. signif.* Innocent. *verbo memoriam*, & Jo[illegible] And. *ex in cap. veniens, de verbor. signif. lib. 6.* * Quod mihi est verissimum, etiamsi [illegible] memoria contraria sit, ultra centum annos, vel constet per testes, vel per scripturas in[illegible]rabiles. *Ioan. Andr. in cap. 1. de præscrip. lib. 6. Cravetta de antiquit. materia ista, num. 40. Ba[illegible] 2. part 3 part. quæst. 6. num. 25 Alexand. Raudensis 2. responso, pro Rege nostro Philippo, num. 24 Molineus in consue. Parisiens. tit. 1. § 5. num 59 optimè & eruditissimè doctissimus Ægidius [illegible] Senator noster Pintianus, in sua eleganti allegatione pro oppido de Villamayor, [illegible] n. 2. & 3. & hanc tenet tandem Ludovic. Molina lib. 2. cap. 8 à n. 63.* * Cùm ergò *in dict. l. [illegible]* hanc circumstantiam addiderit ad probationem immemorialis probatio[illegible] quòd contrarium nec visum, nec auditum sit, ibi: *Y que nunca vieron, ni oyeron dezir lo contrario.* in hac odiosa luctuosarum præstatione præcisè observanda est: nec [illegible]ramus legem illam aliter, & civiliter interpretari, vel humanè. Quod quidem an fier[illegible] debeat in materia favorabili, vel saltem non odiosa, modò non disputo, ut in materia primogenii, vel pascuorum, fortasse aliunde excogitanda est interpretatio, ex [illegible] a præscriptione inducta cum legitimo tempore ex contrario actu, certè in nostro casu necessum est, ut memoria non extet in contrarium. Unde etiam si initium non prodas immemorialis, quo casu nulla est difficultas, sed tantùm contrarium actū [illegible], qui memoriam in contrarium extare demonstret in nostra materia odiosa, & cu[illegible] adve[illegible], sustineri non poterit immemorialis præscriptio, quæ vel ex ipso nomin[illegible] [illegible] memoria contrarii actus esse debet. *Vide infrà, num. 34.*

Tu[illegible] [illegible]t immemorialis, si id quod exigitur & solvitur non sit semper 26
[illegible]. Ex omnibus enim, quos superius citavimus, uniformis debet es[illegible] per[illegible] exactio & solutio luctuosæ, seu oneris. Namque si abhinc quinqua[illegible] axat nomine luctuosæ solutus sit, deinde procedente tempore e[illegible] postea vestis, aut mula, postremò vestis & mula simul, aut si duo olim, p[illegible] hujusmodi variatio & vicissitudo de formis diverso tempore pl[illegible] immemorialem destruit, rediviva præsumptione coactionis & metus [illegible] tate hac oneris exacti & luctuosæ solutæ obtinere non potest dominus [illegible] [illegible]d quidem est generale in omni onere & impositione in ratione [illegible] [illegible]tionis, *tenet Covaruvias dict. § 4 part 2 num. 4 versiculo, Annua præstatio [illegible] l. [illegible] 2. in princip. versic. Ex quo nota ff. solut. matrimon.* *
Ex [illegible] populi [illegible] intelligitur intentio introducendi consuetudinem. *Alex. consil. 5 lib. 5 Dec[illegible] cons. [illegible] versic. secundo, hoc idem probatur,* ex varietate item rerū

certa obligatio præsumi non potest, nec in luci. *Bartol. & Bald. in l. solent, §. non verò, ff. de officio proconsu. argument. l. Sejo, §. medico, ff. de annu. legat.* [illegible] *de Cuno, in l. cum de in rem vers. ff. de usur. Bald. in l. male agitur, Cod. de præscript. triginta vel quadraginta annor.* * nec in hoc casu quando est [illegible], habet locum immemorialis, nec
27 lex Regia lata à Carolo Imperatore etiam quoad possessionem, probata præstatione defe[illegible], [illegible] in specie, & benè refert & tenet Ave[illegible] *de exe. mand. m[illegible] Reg. H[illegible] parte 2. capit. 4. num. [illegible] vers. quod præmaxime verum est, si ista doni datio non [illegible] non est universaliter uniformis, sed diversa in præstatione, qui [illegible] allegat Bald. in [illegible] Angel[illegible]. & Ja[illegible]*, & quamvis ipsi nihil [illegible] dixissent, fundata [illegible] ratio cogit sic intelligere. Con[illegible] enim debet testis, & ita [illegible] articulus debet, quòd ea præstatio de qua agitur tempore litis solvi fuerit ab hinc quadraginta annis ad minus, & ultra quadraginta annos toto tempore, cujus initii memoria hominum non extet, quod [illegible] illa [illegible] diversa fuit, aut dissimilis, aut major, aut grandior in suo genere, [illegible]dine varians te planè immemorialis esse nequit: & sicut illa, quæ de [illegible], vel diminuta est, sustineri non potest: ita nec antiqua, quia una & eadem res,
28 quæ petita est, nequit diverso jure censeri, *l. cum qui, ff. de usucapio. cap. cum [illegible], de deci[illegible]. Baldus in l. humanitatis, Cod. de impuber. & alius*, & ratione partus de toto judicamus, *l. 3. in princip. & ibi gloss. & Doctores, ff. de acquirend. possess.* immemorialis enim perpetua uniformis una eadem esse debet. Verissimum enim est requiri ad hanc probationem possessionem vel quasi ejus temporis, cujus initium memoriam [illegible]num excedat, & cujus actus contrarius memoriam non habeat, *Alexand. consi. [illegible] num. 16 lib. 5.*

29 Observandum tamen summè est, quia utilissimum & quotidianum in hac materia, quòd ista probatio, etiamsi vulgò aliter recepta [illegible], est difficillima. Namque etiamsi plures testes deponant se vidisse luctuosas solvi è bonis morientis, quia viderint è bonis Titii & Sempronii [illegible]ntas, audisseque eos, qui viderant solutas suis temporibus, & audierant majores suos, qui viderant, & memoria tenuerant, nec unquam contrarium vidisse audisseve, atque id esse publicam famam, & constantem opinionem apud omnes, quid id nossent, tamen adhuc hæc ipsa probatio difficilim[illegible] est, quia habet aliquid negativum, scilicet, contrarium nunquam vidisse fieri gestivé, quæ pars cùm negativa sit (ut apparet) fallacem habere potest [illegible]tionem, aut certè debilem, cum minimè destruere possit probationem contrariam, si testes contrarii contrarium se vidisse planè & verè asserant. T[illegible] si contrarium appareat, majus adhuc periculum est, quia fides testis deponentis de [illegible] debilitatur. Unde ex duobus testibus qui viderint & attest[illegible]um actum sciente & p[illegible] domino memoria inducitur facti contrarii, & infirmatur probatio, quia hi [illegible], illi verò de negativa [illegible] deponunt. * E[illegible] in duplici probatione immemoriali [illegible]tur testibus deponentibus de immemoriali affirmativa, *gloss. in c. 1. verbo, memoria [illegible] præscr. [illegible] lib 6. sequitur Alexand consi. [illegible]3. lib. 2. num. 11. Curtius Junior consi. 61.* [illegible] Adde quod etiamsi ad acquisitionem [illegible] necessaria sit immemorialis, [illegible] admitti tempore ordinario, *l. [illegible] aqua, A[illegible] in [illegible] 2. parte [illegible] n. 26.* ideo oportet multum expendere [illegible] o[illegible] nunquam [illegible] negatas [illegible], [illegible] tamen duo [illegible] p[illegible] aliquando nec fuisse, nec solutas, [illegible] & consentiente domino [illegible] magis

[illegible] ditur [illegible] duobus asserentibus, quam mille negantibus, *gloss. in l. diem proferre,* 30 *§ si plures ff. de arbitris* [illegible] recepta est communiter. Itaque si contrarium meminerint [illegible] immemorialis [illegible] nequit, quod in hoc genere probationis faciliùs admittendi [illegible] propter facti acerbitatem & violentam præsumptionem, quæ præsum- [illegible] quæ liberos ait vasallos. * Propterea cùm qualitates omnes, *de quibus* * *supra,* [illegible] pro forma, omissa una, licet minima, omnes corruunt, *l. cum hi, § si præt.* [illegible] *act. & ibi Bart. & Doctores.* *

U[illegible] um est in *Alex. cons. 16. lib. 5.* nō solùm intra centum annos posse de 31 [illegible] memorialem probationem, si testes ex adverso producti intra id tempus dicāt [illegible] contrarium, verùm si ultra centum annos asserant vidisse eos contrarium fieri [illegible]. U[illegible] enim sive cis, sive ultra centum annos memoria extet in contrarium [illegible] immemorialis. Quid enim si ultra centum annos depo- [illegible] non exigi solere, quod viderint mortuos Titium, & Sejum, viden- [illegible] luctuosas [illegible] nec postulatas, quod si petitæ minimè solutæ sint, [illegible] memoria in contrarium, etiamsi id gestum sit ultra centum annos. [illegible] reperiri testes, qui deponat de his, quæ vidit ultra centum annos, & in hoc Senatu quotidie referuntur testes hujusmodi. *Tenet Alex. d. consil. 16. & Ioan. And. in* [illegible] *lib. 6. ad fin.* quod facilè fieri potest retenta communi opinione, *de qua gl. in* [illegible] *17 dist.* [illegible] *in l. 3 § lege Iulia ff. de testib. & in l. ad testium. § 1. de testam.* [illegible] 32 *§* [illegible] *de testam. communem dixit Aretin in d. l. ad testium, § 1. Felin. in c.* [illegible] *de sentent.* [illegible] *in l. 2. §* [illegible] *ff. de reg. jur.* ubi omnes asserunt posse testem testificari [illegible] ante pubertatem vi[illegible], & valet ejus testimonium, cùm eo tempore, quo te[illegible] jam pubes sit, licet actus, cujus testimonium perhibet, ante pubertatem contigerit, quæ communis opinio verissima est, & *habet l. 9. tit. 16. part. 3* pro se, *ubi Gregor. Lop.* [illegible] *Que ouiesse n ante visto,* optimè exponit, scilicet eo tempore, etiamsi in pupillari ætate, [illegible] memores esse possint, atque tempus illud proximum pubertati [illegible] debet, ut [illegible] optimè declarat, & benè, scilicet decem anni cum dimidio, vel saltem [illegible], *ex d. gl. in d. c. 1. de præscript. lib. 6. & ita debet intelligi prædict. l. 9 tit. 16. part.* [illegible] It[illegible], ex his sive ultra, sive cis centesimum annum constet memoria hominum, quòd scilicet [illegible] in loco minimè solvebantur, nec petebantur morientibus civibus, vidente & patiente domino, certè destruitur immemorialis in hoc nostro casu & specie luctuosarum, quæ odiosæ sunt. Unde in hoc non est curandum de quasi possessione centum annorum, [illegible] intra centum annos non extet memoria contrarii actus. Existi- [illegible] G[illegible] Papa, *quæst. 573.* & ante eum Cynus *in l. 2 C. de servit. & aqua, q. 10.* & 33 [illegible] *num. 2* [illegible] *de servit. urban. præd. cap. 19.* Balbus *de præscript. 2. part. 5. part. 3.* [illegible] & [illegible] refert Ludovic. Molina *ubi supra, num. 61.* & Speculator, *tit. de probatio*[illegible] Antonius de Butrio *in c. quid per novale, de verbor. signific.* Joan. And. *in d. c.* [illegible] *lib. 6* Aymon *ubi supra, 4 part. c. materia istæ singularitatis testium, num. 4* [illegible] immemorialem temporis esse recordationem centum annorum. [illegible] ium reperiretur factum ab hinc centum & unum, vel centum & [illegible] si id constet per testes, qui id viderint, adhuc immemorialis dicatur, vel [illegible] intra centum annos contrarii actus memoria non extet. Quam opinionem [illegible] em dicit Carolus Molinæus *in consuetud. Paris. tit. 1 § 5. n. 63.* quem pro hac opinione allegat doctissimus Covarr. *in reg. possess. part. 2. § 3. num.* [illegible] *ad fin.*

ad, n. etiamsi Carolus Molinæus aliud agat. Verè enim ille (ut patet ad literam) nihil agit de immemoriali, sed inquirit quod dicatur factum antiquum, & relatis aliorum opinionibus refert etiam illam, quæ communis est, ut factum antiquum dicatur illud, quod ab hinc centum annis contigit. Cujus opinionis authores refert plures, de im-
34 memoriali verò nihil. Aliud factum antiquum est, aliud sine memoria & recordatione. Ideò Carolus Molinæus non est in illa opinione: & statuendum est nihil advertendum esse ad centum annos; utcumque enim, sive ultra, sive cis centum annos facti contrarii memoria repetiatur, immemorialis esse nequit. Et optimè concludit contra communem doctissimus Covar *ubi supra, d. § 3. num. 7.* & licet Ludovicus Molina *d. lib. 2 c. 6. num 60. & 61. & seq.* ad resolutionem hujus quæstionis distinguat, planè tota ejus distinctio in eo est, ut si reperiatur contrarium actum gestúmve contra immemorialem, sive cis, sive ultra centum annos, immemorialis minimè consistat: nam si actus non sit contrarius, & consistere possit cum immemoriali, tunc quidem non est nostra dubitatio. Quod cùm ipse recipiat in materia primogenii, certe multò fortius est admittendum in nostro casu odioso, ubi lex requirit immemorialem cum circumstantiis suis, undequaque perfectissimam. Unde, licet dominus probet immemorialem possessionem, & vasalli adducant testes oculatos, qui attestentur vidisse se ab hinc centum & duos, vel decem annos, luctuosas nulli solvi, vel intra centum annos, morientibus civibus minimè postulatis luctuosis, etiamsi initium non prodant, & principium, quando primum cœperint præstari, certè immemorialis corruet extante
* memoria contrarii actus ex superius adductis. * Et vide latissimè de immemoriali quomodo corruat, & destruatur, & de ejus vi, & potestate, & de actibus, & tempore, & teste, *in tractat. nostro de Hispanorum nobilitate & exemptione gloss. 12 à num. 54 per plures*
* *numeros.* *

Secus dicendum est, si cum dominus semper habuerit luctuosas, semperq; præstitæ sint, tamen unus & item alter desierit solvere luctuosas, negligente domino vel nolente, vel cùm non posset exigere nihil refert. Hæc enim non est memoria contrarii actus, quia semper præstitæ sunt, si non ab his, qui revelarunt, certè ab aliis, est tamen interruptio ejus qui solvere non vult, cùm debeat solvere, quem etiamsi negligat dominus, vel nolit, non statim destruit immemorialem suam. Aliud est enim interruptio contrarii actus, quæ præsupponit immemorialem possessionem, aliud memoriam nó extare, quod nullam talem possessionem præsupponit, rursum non est idem memoriam non extare, vel dari principium immemorialis; potest enim testis vidisse non solutas, nec exactas luctuosas in loco, sed ignorare, quando primum solutæ sint. Itaque maximè advertendum est in hac materia ad hæc tria, scilicet ad memoriam contrariá, initium immemorialis, & interruptionem. Interruptio enim non vitiat immemorialem. *Oldrad. consil 254 num. 18. Corneus consil. 22. num. 5. lib. 1. Paris consil. 27. num. 28. lib. 1. quos allegat Ludovic. Molina ubi supra, num. 47.* Cujus ea ratio, quia cùm immemorialis contineat tempus infinitum, adempto aliquantulo tempore semper remanet infinitum, ob idq; interruptione non læditur, nec destruitur immemorialis, quæ ratio iam nihil tangit, sive interruptio hæc contingat intra quadraginta annos, *de quibus in l. 41. Tauri,* sive extra quadraginta annos. Namque si dominus possessionem quadragenariam non probaverit, non est probata immemorialis, si ipsam probet cum aliis circumstantiis, *d. l. 41.* probata est ab ipso immemorialis, atque tunc quidem etiamsi vasallus probet in-

bet interruptionem etiam intra quadraginta annos, interruptio illa ex his, quæ diximus, destruit immemorialem. Et ita intelligenda est *d.l.41.Tauri*, & Ludovicus Molina *ubi supra, d.n.47.* qui nisi ita intelligatur difficile sustineri poterit; & habes hæc benè explicata ad probationem immemorialis.

Tunc etiam illud advertendum est, quòd ista præstatio luctuosarum debet esse 35
sine coactione ulla. Requiritur enim ad hoc, ut domini obtinere possint, quòd toto
tempore illo immemoriali liberè domini habuerint ex bonis demortui hujusmodi
luctuosas, quodq; vasalli patienter tulerint hoc onus, nec restiterint unquam con-
tradicendo, imò propter præsumptionem vehementem, quæ est contra ipsos, ipsis
incumbit onus probandi hujusmodi patientiam. * Licet enim præsumptio sit contra *
eum qui allegat violentiam inductam à judice, *Alciat de præsumpt. reg. 3 præsump. 9. num.
3. Menoch. eod lib. 2. præsump. 75. & lib. 3 præsump. 71.* maximè ubi concurrit multitudo a-
ctuum, *quod bene advertit Aymon. consil. 114. num. 7. Rolandus consil. 83. num. 33. & 42 lib. 1.*
tamen in hac odiosissima materia, & reprobata à jure rectius stamus Baldo, *in l. ob ma-
ritorum C. ne uxor pro marito.* * Quod si vasalli probaverint nolentibus ipsis solvere has *
luctuosas pignora fuisse sibi capta, eosq; pignora data & numerata pecunia redemisse, 36
ne rebus suis carerent, deniq; si domini arrestabant fortior efficitur præsumptio coa-
ctionis & violentiæ, *de qua in d. regula quod latenter.* Hi enim actus arrestatio, pignora- 37
tio, & carceratio violentiæ & coactionis indices sunt, non meræ voluntatis, ex quibus
immemorialis corruit. * Neque enim dominus, qui arrestare potest, & incarcerare, *
præscribit unquam contra vasallum in his, in quibus jus resistit, *Lucas de Penna, qui est
videndus in l. 1. C ne rustici ad ullum obseq. lib. 11 & quæ ille allegat, facit auth. ut nulli judicum,
§ 1. coll. 9 ibi, mala enim.* *

Hoc notat Gregor. Lopez *in d. l. 6.* & bene (ut ipse asserit) cùm enim patientia
requiratur vasallorum toto illo tempore in præstatione harum luctuosarum, quantum
est ex se coactionem secum affert, & violentiam. Quis enim, nisi planè stultus, ita co-
gitavit, voluisse quemquam tantum tamq; miserum onus subire, ut morienti sibi & fi-
liis parente destitutis bona ipsa auferantur? Ex quibus satis piè Gregorius Lopez *in d.
l. 6.* admonet locorum dominos, ut ab his exactionibus abstineant, operæ pretium fa-
cturos sibi, & animabus suis opportunè consulturos. * Debet tamen hæc coactio pro- *
bari specificè, adducto die & consule, & rei & personarum specificatis circumstantiis:
alias nec allegatio, nec probatio coactionis quicquam valet, *resolvit optimè Menoch. de
recup. remed. 1. n. 430 & 437.*

Notandum tamen est in hac materia, quòd licet præscriptio stricti juris sit, & 38
strictissimam recipiat interpretationem, nec extendatur de persona ad personam, nec
de re ad rem, *Innocentius in cap. tua, de decimis. Doctores in cap. cum olim, de præscript. Bal-
dus in l. omnes dalium, C. de leg l. 1. ubi gl. & Bart ff. de itin. actuq; privat. cap auditis, de præscript.
Socin. consil. 2 part incipit in causa sancti Andreæ, gl. in regula odia, de reg juris, lib. 6. Inno-
cent in cap auditis & ibi Felin. num. 10. Bal in l. de quibus, ff de legi.* unde dictum est, quan-
tum possessum tantum præscriptum; in hoc tamen casu non est necessum, quòd præ-
scriptum sit præscriptione immemoriali contra omnes particulariter. Sufficit enim
quòd luctuosa sit perceptæ ab aliquibus, ut contra omnes intelligamus præscriptum.
Cùm enim præscribatur jus reale, in genere, scilicet, jus exigendi luctuosam illam præ- 39
stationem, præscriptio jure illo reali exigendi, præscriptum intelligimus contra o-

mnes personas territorii, quibus jus illud applicari potest, *ex singulari doctrina Bald. in l. si quis diuturno. 2 notabili ff. si servit. vend.* ubi inquit, quòd præscriptio juris realis porrigitur ad omnes, etiamsi adversus eos specificè non fuerit præscriptum. Unde qui præscribit jurisdictionem in territorio, poterit illam exercere adversus advenas, quamvis adversus illos non præscripserit. Unde præscriptio in illa specie, quæ præscripta est, extendi potest de persona ad personam, *sequitur Bald. in addit. ad Speculum, tit. de jur. o7 omn. jud. versi. antepenultima, Felin. ubi supra, num. 20 Ias. in l. 3. num. 39 de acquir poss. Aymon de antiq. temp. part. 4 in princ. nu. 59. Balbus de præscr. 2. part princip. quæst 2 nu. 28 Ludovicus*
40 *Molina post hos ubi supra, cap 6. nu. 17.* qui refert Bart. authorem hujus opinionis *in l. si quis diuturno*, ille tamen nihil de hoc. *vide latissimè quando de una specie & de uno actu ad alium possit extendi. eleganter Zasium, lib. 2. consil. 16. num 59. & eundem Aymon. Cravettam, ubi supra, num 53 & 60.* & ex ibis intelliges melius, quæ tradit idem Ludovicus Molina *ubi supra, num.* 18. ad extensionem præscriptionis de uno actu, & de una specie ad aliam; quod nunc non est nostrum propositum; nobis illud sufficiet attigisse, scilicet, non requiri in hoc præscriptionis genere, quòd ab omnibus de territorio sit exacta luctuosa. Sufficit enim quòd a quibusdam præstita sit eòm sese casus obtulit. juxta veram rationem, & naturam ejus actus & juris realis, quod præscribitur, quia tunc contra omnes præscriptum esse intelligendum est.

41 Unde si quemadmodum hæc ipsa præscriptio dirigitur ad exigendum jus reale, dirigeretur ad servitium aliquod personale, videlicet ut arcé, carcerémve custodirent vasalli, vel dominum comitarentur, tunc verè non extenderetur de persona ad personam, sed penes illos versaretur illa præscriptio, penes quos actus reperientur exercitati. *ex eisdem Bald. & aliis quos adduximus*, qui id suscipiunt duntaxat in jure reali acquisito ex præscriptione. Non possunt enim domini compellere subditos ad custodiam nocturnam faciendam in castro, vel fortalirio. *ut tenet Ias. in l. divortio, §. impendia, versi. item adverte, ff. solut. mat.* ubi dicit ita consuluisse, allegat Angel. *in l. turres, Cod. de operib. publ.* Angel. tamen id non asserit, sed tenet Cassaneus *in consuet. Burgund. tit. de feud. num. 25. Iacobinus de sancto Georgio, tit. de homagiis, ad fin. Boerius qui latè allegat, decis. 12. lib. 1.*

42 Quod tamen limita nisi tale servitium ratione loci, hoc est, nisi sit Focagium, ut dicunt Galli, quia tunc transit ad omnes, qui habitaverint locum illum, pro quo debetur servitium, & si pater habuerit plures filios qui locum incoluerint, illum omnes præstabunt singuli singula illa servitia, *de quo vide semper Boerium ubi supra, num. 4. ubi benè & latè hoc disputat.* Sed tamen etiamsi doctores abierint in hanc sententiam, secuti Baldū, Baldus tamen locutus est *in casu d. l. si quis diuturno, §. 1 supra*, quòd jus reale, de quo ibi, multum differt ab hoc jure reali, de quo nos. Demus id Doctoribus, & recipiatur corū sententia, nos autem ad nostram quæstionem, an jus hoc luctuosarum percipiendarū extendatur de una persona ad aliam, hoc est, an ex duobus tribúsve actibus luctuosæ perceptæ ab aliquibus inducatur perfecta præscriptio cum tempore legitimo contra omnes de territorio, in quo aliqua nobis adducenda sunt de consuetudine, ut ex ea cōstet, quid de præscriptione sit intelligendum.

43 Et cùm verissimum sit distingui consuetudinem à præscriptione, quia consuetudo est quædam forma introducta ex consensu populi, sine usurpatione juris aut rei alienę, at verò pręscriptio est usurpatio juris vel rei alienę, *l. usucapio, ff. de usuc.* Usucapio, *inquit Modestinus*, est acquisitio, vel adjectio dominii per continuationem possessionis tempo-

temporis lege definiti, ubi verbum illud *adjectio* positum est propter dominium, quod [illegible] habet revocabile, quod tamē usucapionis adjectione quadam fit irrevocabile, *de [illegible] l. cum in bello, § si quis capiatur, versic. si quis servum, ff. de captiva, & postlim. reversi.* & hanc differentiam colligimus ex natura præscriptionis & consuetudinis, & agnovit Aymon Cravet. *de antiq. temporum 4 part. in princ. num. 3.* & licet ipse adducat contra hanc differentiam [illegible] *l. venditor, §. si constat, ff. communia prædiorum*, ubi agitur de consuetudine [illegible] lapides in alieno territorio, *& c. constitutus, de religios. domib.* ubi refertur consuetudo, quòd quis possit cogi vendere alteri rem suam, tamē, ut inferius nobis attendendum est, hæc [illegible] sæpè confunduntur, & promiscuè vocibus utimur. Vera tamen ratio usucapionis est acquisitio juris, vel dominii, consuetudinis non item: illud separat consuetudinem a præscriptione, quia præscriptio requirit titulum & bonam fidē, consuetudo non item, cùm inducatur adversus omnem populum, ex tacito quodam [illegible] consensu, cùm quoque mala fides esse non potest. Item differunt, quia per præscriptionem acquiritur jus particulari, & particulari ratione, & agitur de damno, vel commodo, vel favore particulari, & certarum personarum, quibus acquiritur vel adimitur [illegible] in consuetudine contra acquiritur jus in communi omnibus, & contra omnibus de populo, & agitur de præjudicio & utilitate incertarum personarum, & versatur in consuetudine quoddam veluti jus publicum respectu omnium, *Abb. in cap. fin. de [illegible] Pedamera consil. 10. versic. sed prout aliàs legendo, lib. 4. Alex. consil. 6 lib. 1. Bald. in l. imperium, [illegible] circa octavam, ff. de jurisd. omnium judicum. Aymon Cravet. ubi sup. nu. 21. apud quem videre poteris alios.* Item illud separat præscriptionem a consuetudine, quia præscriptio est, cum uni acquiritur, alteri aufertur; in consuetudine nemini aufertur. Plures differentias inter utramque ponit Joan. Faber *in §. ex non scripto. Instit. de jure naturali gent. & civili. Aymon ubi supra, per plures numeros.* Cynus *in l. 2. quæ sit longa consuetudo, [illegible] in repet. l. de quibus, ff. de legib.* Covar. *in reg. possessor. 2. part. §. 3. num. 2.* Menchaca *in suis controversiis illustribus, lib. 2. c. 85. num. 31.* Ex his autem quæ tradit Aymon *ubi supra, nu. 41.* [illegible] Innocentium & alios *in c. dilecto, de officio ordinarii*, præscriptio est stricti juris, consuetudo verò favorabilis, & in nostro caso ex his omnibus hanc ipsam rem, de qua agimus, aptius nomine præscriptionis, quam consuetudinis significavimus, nec ideò minus extendenda est de persona ad personam, vel quia jus reale acquiritur, ex traditione Doctorum, *de quibus suprà.*

Vel ex alio extendenda erit præscriptio ista ad vicinos etiam qui nunquam præ- 44
stiterint [illegible] tuosas, quia licet verum sit, quòd consuetudo requirat binum actum, *l. 3.*
Cod. de Episcopali audient. c. ex parte, de consuetud. Bart. & reliqui, in l. de quibus, ff. de legib.
num. 12. l. 5. tit. 2. part. 1. & adeò requirit binum actum, ut adhuc necessum sit, quòd binus
[illegible] obtentus sit in judicio, saltem ubi consuetudo inducitur contra jus, *tenent* 45
Ca[illegible], Anchar. Angel. & Curtius Iunior, quos refert Aymon Cravetta, d. 4 part. num. 32.
etiam [illegible] opinio ad probationem consuetudinis actus extrajudiciales ad-
mittat, *de [illegible] Bart. in d. l. de quibus, & ibi Ias. versic. in secunda part. gloss. septima, Bald. in con-*
sil. 210. lib. 1. [illegible] communem. Corn. consil. 29. lib. 1. & consil. 179. lib. 3. Abb. consil. 73. lib. 2.
idem in c. fin. de con[illegible] num. 26. Rochus de Curt. de consuetudine, num. 362. Aymon Cra-
vet. ubi supra, 4 part. in princ. num. 33. Burgos de Pace in l. 1. Tauri, num. 148. Ludovic. Me-
lina de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 6 num. 27. & 28. Gregorius Lopez in d. l. 5. titu. 2. part. 1. ver-
so, Fueron dados. Contra [illegible] communem fortissimè facit *prædicta l. 5. tit. 2. part. 1. ibi:*

V 2 *Si en*

Si en este tiempo mismo fueren dados conceieramente dos juyzios por ella. Nostri namque intelligunt illam legem, ut in nihilo resistat receptæ opinioni, ut necessarii sint duo actus, isq. judicialis, si quis se ad istud probationis genus restrinxerit, qua si lex, quæ unum genus probationis admiserit, alterum non excluserit. Itaque verius putant admittendos quoque esse actus extrajudiciales, non obstante lege illa Partitæ, quod mihi, qui decedere a doctissimorum virorum sensu leviter non soleo, dutissimum est, propter verba *d.l.5* quæ mihi in Hispania jus facit, non doctorum opinio; & ita censebat Burgos de Paec. *ubi supra*, tu cogita; & facit fortissimè illa ratio, quia ideo requiritur actus binus, isq. judicialis in probatione consuetudinis, quia ex probatione duplicis illius actus judicialis intelligimus quoddam notorium, & tacitum populi consensum. Postquam enim in judicium deducimus illam consuetudinem, & secundum eam obtinemus, jam tunc in promptu est sic existimare universum populum id voluisse, quæ est ratio exigendi duos illos actus judiciales, quæ ratio cogit intelligere debiliores esse & infirmiores actus extrajudiciales, quam ut ex illis notorium illud inducatur. Unde ex duobus actibus extrajudicialibus non ita intelligimus notorium illud, & universi populi consensum, quod sensit Bart. *in d.l de quibus, in prima & secunda lectura*, & notat idem Aymon Cravetta, *ubi supra, n.35.* & est ipsa veritas.

46 Unde ad nostram legem Partitæ dicendum est, legitimè probari consuetudinem duplici actu judiciali, quia scilicet ex illo inducitur notorium, non autem probari ex duplici extrajudiciali actu, quia ex illo non intelligo notorium eductum ex consensu populi. Unde si quis hodie velit in Hispania probare consuetudinem, & nullum actum adducat, aut unum, duósve tantùm, eosq. extrajudiciales, nunquam existimabo consuetudinem probatam. Non enim mihi possum ex uno actu etiam judiciali, vel ex duplici extrajudiciali consensum populi notorium & publicum persuadere, nisi eum duplici actu illo esset probata universi populi comprobatio ejus consuetudinis, & ferè expressa, quod rarò fit. Si verò plures actus & frequentia actuum deducantur, ex quibus verosimile sit populum universum id cognovisse & consensisse, quamvis hi plures actus extrajudiciales sint, tunc tamen, quia frequentia & pluralitas actuum inducit notorium illud idem, quod resultabat ex duobus actibus judicialibus, & repetitur observata ratio *d.l.5.* benè admittimus interpretationem nostrorum & communem sententiam, ut tales actus licet extrajudiciales, quia plures sunt & frequentes, & quia inducunt notorium, admittantur. Et hoc casu hoc probationis genus erit admittendum. Duo verò actus extrajudiciales rarò aut nunquam probabunt consuetudinem, quia non ita facilè ex eis deducimus notorium. Ob idq; plurimum in hoc poterit judicis arbitrium, qui de ea re cognoscet; cujus arbitrium in eo versabitur, an tales actus extrajudiciales sint, ex quibus possit notorius ille populi consensus educi, perspecta re & rei qualitate, & circumstantiis, quod existimamus obtinendum, sive consuetudo probanda sit probatione ordinaria, sive ea, cujus initii memoria non extet. Semper enim habenda est ratio actuum, an hi sint, qui inducere & suadere possint populi universalis notorium consensum, qualem ex actibus judicialibus colligeret doctus & prudens: Idque contra Ludovicum Molinam *ubi suprà, num. 28. versic. quicquid*; ubi ait in hoc probationis genere nihil esse curandum de actibus judicialibus, constareque probationem ex actibus extrajudicialibus; quod ego ita intelligerem, si frequentia actuum extrajudicialium deducatur. Namque, ut diximus, ex duplici actu, eoq; extraju-

te judiciali, rarò aut nunquam admittitur probatio consuetudinis, *ex his quæ diximus supra.*

Quæ diximus autem de consuetudine, maximè faciunt ad ea, quæ dicturi sumus 47
de præscriptione quæ ut plurimum unico duntaxat actu sustinetur, præsertim ubi actus [illegible] secum tractum futuri temporis, & continuationem successivam & permanentem, ut est electio, præsentatio, nominatio & successio. Namque continuatio successiva ejus actus per tempus lege definitum præscriptionem constituit, & ita quod [illegible] præscriptione unicus actus tenet Abb. *in c. fin. nu. 17. de consuetud.* Tiraquellus *de primogen quæ l. 38. num. 2.* Isernia *in c. Imperialem, § præterea ducatus, num 3 de probib. feudi alien. per Federic.* Palatios Rubios *in repetit. cap. per vestras, §. 28 num. 37.* qui quamvis loquantur in consuetudine, idem observandum à fortiori est in præscriptione, ad quam [illegible] duntaxat actus requiritur, *cap. cum Ecclesia, ubi Scribentes de causa possess. & proprietat. Hostien. in c. Abbate sancti Sylvani, de verbor. significat. c consultationibus, de jure patronat. [illegible] in l. 1 §. hoc interdicto, num. 1 & 6. de itin. actuq; privat. Rochus de Curte, de jurepatron in parte competens alicui, quæst. 14. Lambertinus eod. lib. 2. part. 1 quæst. 3. articul. 11. num. 1. D. Anton. de Meneses in l. 1. C. de servit. & aqua. Molina ubi supra, lib. 2. c. 6. num. 23. vers. [illegible]*

[illegible] in nostra quæstione dicendum videbatur sufficere unicum actum, sed 48
[illegible] habeat locum in illis actibus, qui habent continuationem, & tractum [illegible] tamen momentaneis dicendum est requiri frequentiam actuum, *arg. [illegible] in l. 1 versic quod autem scriptum est, ff de aqua quotidi. & æstiva.* Item facit [illegible] quæ de consuetudine adduximus, quia si in consuetudine, quæ favorabilis est, requirimus duplicem actum, atq; judicialem ad minus, & ubi judicialis actus non intervenerit, requirimus frequentiam actuum; multò magis id admittendum est in præscriptione, quæ est odiosa. In nostro ergò casu, cùm actus sint momentanei, desideramus frequentiam eorum.

Ex quibus cùm tempore possimus inducere jus præscriptum percipiendi luctuosam, & [illegible] concludamus, de actibus necessariis ad expectandam præscriptionem [illegible] his qui luctuosas præstarunt, ad eos quibus adhuc non est præstita, & à quibus nondum exacta est, hoc est, de persona ad personam, proponimus hanc quæstionem: Ponamus quòd in aliquo territorio, castro, oppido, vel alio loco dominus territorii, seu is 49
qui jurisdictionem habet (nihil refert) percipit luctuosam à Titio primùm, postea à Sempronio de mortuis, ob eam causam quòd omnes de castro tenerentur, habeatque [illegible] & tempus quale lege requiritur, an possit ex his contra reliquos de territorio [illegible] hoc ipso jure præscripto, qui nondum luctuosam solverunt, scilicet, quia nullus [illegible] illo tempore mortuus est, aut quia casus non intervenit, ut luctuosa solveretur [illegible] intra quadraginta annos, quibus ex juris nostri dispositione dominus [illegible] harum luctuosarum defenditur. Quæstio in eo est, an ex his actibus & tempore [illegible] sit contra hæredes eorum, qui solverint luctuosas tantùm, an verò contra [illegible] de castro & territorio, propter quod exacta est luctuosa. In quo ex fundata juris [illegible] *quæ supra,* sic existimo definiendum, si talis exactio devenit ad notitiam totius populi [illegible] majoris ejus patris, cùm scirent luctuosam à Titio exactam, qui moreretur in territorio, item postea à Sempronio, & tamen nullus contradicit toto illo tempore requisito à lege ad præscribendum, quòd isto casu acquiritur

jus contra omnes de territorio, & directò præscribitur contra omnes de territorio, nullaq; in hoc casu est extensio, nec de extendenda præscriptione de persona ad personam in hoc casu agimus; aliâs si ista exactio vel ex causa non fit, vel si fiat, non devenit ad notitiam totius populi, vel majoris partis, tunc existimandum est eos actus latenter factos, minimeq; esse contra omnes præscriptum, cùm præscriptio sit strictissimi juris, *l.1.§.Iulianus.ff.de itin.actuq; privat.Innocent.in c.dilectus,de capel monach.Bart.in l. cum de in rem verso.ff.de usuris.* Nec necesse est, ut luctuosa exacta sit à majori parte populi, quod in simili existimabat Boerius *decis.125.num.5.ad medium.* Sufficit enim, quòd sit exacta ab aliquibus ex prædicta causa, & quòd talis exactio pervenerit ad notitiam ma-
50 joris partis de territorio vel castro. Ita contra Boerium tenendum est cum Aymone Cravetta *ubi supra 4 part.§ materia ista singularitatis testium, n* 86. Ex qua regula, quæ est educta ex ratione fundata jure, facile est intelligere, quot actus in hujusmodi præscriptione necessarii sint, & secundum eam dicendum est sufficere tot, quot judicem prudentem movere possint, ut sibi persuadeat populum, vel majorem partem incolarum, vel eorum à quibus exigenda est luctuosa ex notitia & tacito consensu luctuosarum exactarum, voluisse hujusmodi luctuosas solvi tacendo, sive hi actus duo sint, sive tres, sive plures (nihil refert) dummodo ex his resultet tacitus ille consensus, & quædam velut gratuita donatio, quam ex juris principiis facere videtur, qui contra se præscriptionem expleri permittit, nihil tenuendo, vel interpellando, quòd si hic consensus tacitus non resultet ex actibus particularibus, licet plures sint, adhuc intelligam non esse præscriptum; & hæc pertinet ad actus, ex quibus videbis quàm apertè decipiantur, qui certum numerum actuum inquirunt ad complementum præscriptionis.

51 • Nec quicquam refert, quòd vasallus, à quo dominus luctuosam exigit & in quẽ jurisdictionẽ exercet, sit censitus (censiti enim dicuntur vasalli, qui cum ipsa gleba censentur, & sunt veluti glebæ pars, *de quibus optimè Alvarus Valasc. de jure emphyteut.q.12.n.5.*) vel ut nos nostro nomine vocamus Solariego, vel ut dicunt Itali, & receperunt Galli, quod sit de mansata, quia adhuc illa præsumptio, de qua DD. *in d.regula quod latenter* contra dominos urget. Namq; præter censum constitutum nihil aliud a vasallo expectare domino convenit, *text.expressus secundum unum sensum, in l. domini, Cod. de agric.& censit.lib 11.tenet Bald.in l.cum multa, in fin.C.de bonis quæ liberis, Alex.consil.35.lib.2.& cons.124 lib.4 & cons.145.lib.2.Guido Papa.q.407.*

52 Sunt enim vasallorum genera plura, *de quibus l.3 tit 25.part.4.& l.2 eodem.* Vasallos verò Solariegos dicimus eos, qui à solo, quod colunt, quodq. a domino accipiunt, solariegi vulgò dicti sunt. Verba ejus legis hæc sunt: *Solariego tanto quiere dezir como home que es poblado en suelo de otro, e este a tal pueden salir quando quisiere de la heredad con todas las cosas muebles que y ouiere: mas no puede enagenar aquel solar, nin demandar la mejoria que hy ouiere fecha, deue fincar al senor cuyo es. Pero si el solariego a la sazon que poblo aquel logar recibio algunos maravedis del sennor, o fizieron algunas posturas de so uno deuen ser guardadas entre ellos en la guisa que fueron puestas, e en tales solariegos como estos no ha el Roy otro derecho, sino tan solamente moneda.* Itali quoque agnoscunt hoc genus vasallorum, & vocant vulgari verbo Huom de Mansata, a mansione quam accipiunt a domino. Ita de his dicit Speculator *tit.de feud.lib 4 parte 3.§.quoniam super homagiis, num.* 38. cujus verba sunt: *Est autem mansata quando dominus dat alicui mansum cum diversis possessionibus. & propter hoc ille facit se hominem domini, & ad certum servitium tenetur, & talis dicitur homo de mansata,*

sata qui est homo ratione possessionum persona tamen ejus libera erit, secundum consuetudinem Regni Franciae si dimissa mansata alio se transferat. Haec Speculator, qui & *num.* 37. de ac... homine de mansata inquit. *Homo de mansata qui quid acquirit post acquisitam mansatam ... mansata acquirit, & quod acquirit ejus natura est cujus est ipsa mansata, & de ipsa mansata efficitur. Est autem conditio, seu natura mansatae, ut alienari non possit, & si se homo de mansata alibi transferat, mansata efficitur domini, & eam amittit vasallus, qui alio se transfert.* Haec Speculator; ex quibus patet, quòd homo de mansata dicitur a manso, ... solariego a solo, & quòd est homo domini cui subjacet, & quod tenetur ad certũ ..., vocatur jura feudorum mansum, *si quis de manso, in cap.* 1. *qui feud. dare possint.* ubi Jacobus Cujacius eruditè explicat, quodq; liberè potest abire à solo seu mansata, dum tamen mansatam relinquat domino cum acquisitis & meliorationibus; quicquid enim acquirit hic homo de mansata, vel solariegus, solo & mansatae acquirit, vel domino: cui legi convenit *d. l.* 3. ibi: *Home que es poblado en suelo de otro:* & ibi. *Este tal puede salir quando quisiere:* & ibi. *Mas no puede enagenar aquel solar ni demandar la mejoria.* 54

Quod facit ad id quod egimus, pacta conventa ait lex omninò esse servanda inter dominum & vasallum modis omnibus; & quamvis lege Partitae ita dispositum sit de vasallis de mansata vel solarieguis, tamen de his ipsis ubetius dispositum fuit novis subsequentibus conditis legibus. Cùm enim lege Partitae statutum id esset, ut homo de mansata liberè decedere possit relictis meliorationibus, dubitatum postea fuit, an dominus ... eundem expellere possit liberè; quod si nec alter expellere, nec alter abire liberè posset, quid faciendum abire vel expellere volenti; quis modus in decessu; quae ratio in expulsione; quid vasallo cum domino: quid domino cum vasallo agendum esset circa servitium praestandum, an liceret domino onera superimponere: haec postea lege lata constituta sunt *l.* 2. *tit.* 2 *lib.* 6. *Ordinat. Regiar.* quae in his omnibus *d. l.* 3. explicat eleganter, & tandem nostram quaestionem decidit, ut scilicet, etiamsi vasallus solariegus sit, & de mansata adhuc extra censum si quid aliud acceperit dominus, per vim cepisse videatur, ut in hoc vasallo quemadmodum in reliquis, praesumptio metus & coactionis urgeat, ibi: *E ningun gran sennor que tuuiere la behetria no les pueda fazer tuerto, ni fuerca, mas de quanto son aforadas.* Pondera verbum, *Mas de quanto son aforadas*, ut dominus accepto censu quiescat in exactione oneris: & rursum ibi, Pero si algunos solariegos ouieren o han otro uso y costumbre, o priuilegio, en qualquiera manera deuen passar con los sennores, e los sennores con ellos, que les sea gurdado, addebat antiqua lex veteris Ordinat. etiam post haec verba: *El uso costũbre, y priuilegio que ouiere en esta razon.* Quae verba non erant superflua, nec otiosa, etiamsi à cõpilatoribus omissa sunt. Multa enim in illa nova lege addita, aliqua omissa, quaedã verò mutata sunt, quod proximè patebit. 55

... quum sit ex vasallis censitis, vulgò Solariegos, vel de mansata nihil aliud posse ... expectare, quam censum, ad quẽ solum & mansum cum prediis concesserunt ... censitis, nisi usus, vel consuetudo, vel privilegiũ aliud induxerit ex ... temporis, & longaeva praestatione. At verò ne quis dubitaret qualis illa consuetudo ... esset, subdit lex illa *in fin* consuetudinem illam immemorialem esse debere, ibi: *E si ... cartas o priuilegios que les sea guardado el uso y costumbre que ouieren en esta razon, de ... tiempo aca, que memoria de hombres no sea en contrario.* Ac ne fortè quis dubitaret, an ea clausula extenderetur ad vasallos solariegos; quia proximis verbis *de las encartaciones* loquebatur, praeterea quòd in utrisque una eademque inerat 56

erat

erat ratio, idem legislator, ne de hoc dubitatio ulla esse posset, *lib. 6. tit. 11 post leges ejus*
tituli in appendice remissarum legum, versic. 4 hanc ipsam legem ad id notat & refert. Quomodo
modo præscribi possit a dominis adversus vasallos solariegos, vel de mensata, quod
quidem in censu intelligi non potest, cùm is ex conventione solvatur, ut cætera, de
quibus conventum non sit, inter dominum & vasallum immemoriali sustinenda vemant
probatione, quod quidem necessarium est, quia ex fundata juris ratione, est efficax
contraria illa violentiæ præsumptio, cùm isti domini exerceant jurisdictionem civilem
& criminalē in his vasallis, & est eò fortior, quia prædicti vasalli sunt solariegos,
& contra dominos est *dict. regul. quod latenter, & quod ibi Doctores*, ideò immemorialis
57 requiritur. Et quamvis illa clausula apponatur in fine ejus legis, tamen quia par ratio
est in illa, & in cæteris, pariter determinat omnia capitula legis, ex his quæ notat & tradit
Abba. Francus & reliqui *in c. secundò requiris, num 4. & 10 de appellat. optimè Decius ibidem
num. 3. Bart. in l. talis scriptura, § fin ff. de legat. 1. Bald. in l. 1. C. de lib. præte. vel exha. Alex.
consil. 213. lib 2. Aretin. consil. 116. Bald in l. in actionibus notabil. 3 de his qui notant. infam.* Hæc
enim regula ab omnibus agnoscitur, ut clausula generaliter ad omnia referatur, quando
nulla ratio assignari potest, propter quam magis ad unum capitulum, quàm ad aliud
referatur. Itaque ex clausula illa, ut domini, contra quos est præsumptio violentię
& coactionis à vasallis etiam solariegis, & de mansata ultra constitutum censum nihil
aliud accipiant, necessaria est immemorialis præscriptio, *ex d. l. 2 tit. 3. lib. 6. Ordinat.*
58 *Reg* & clausula illa consultissimè posita fuit. Aliàs enim forsan obtineri poterat a dominis,
ut præstatio annua ultra censum constitutum iterata triginta annis continuis
veram acquisitionem induceret, & tituli præsumptionem, quia præstatio triginta annorum
præscriptionem videtur inducere jure communi, etiam in rebus maximi præjudicii.
*Bart. in l. solet, §. 1. ff. de officio proconf. Bal. in l. male agitur, C. de præscr. trig vel quadrag.
annor. Bald. de præscript. 4 parte quarta partis, quæst. 9. Carol. Molinæus in consuetud. Paris. tit.
1. §. 7. num. 21. l. sicut, l. cum notissimi, C. de præscript. trig. vel quadrag. annor. Alexan consil. 124.
lib. 4.* ad decennium istiusmodi præscriptionem redigebat, sed nostra lex cùm animadverteret
præsumptionē violentam, & repugnantiam juris contra dominos tempus immemoriale
requirit, & meritò, ex his quæ tradunt Joannes Andræas, Hostiensis,
Henricus Panormitanus & reliqui *in dict. reg quod latenter.* Itaque ex his nihil distinguimus
inter vasallos de mansata, vel solariegos, & alios, quoad hujusmodi exactiones
& onera, cùm in utrisque idem jus sit, atque eadem reperiatur definitio, eaque
multò clarior in solariego, quia in his expressè decisum est, quòd sola immemoriali
possessione defendantur, in his quæ extra constitutum censum ab eisdem percipiunt
domini.

59 Est igitur id observandum in vasallo solariego, quod in aliis, quod attinet ad
luctuosis, ut, nisi immemoriali præscriptione domini juventur, eas a vasallis exigere
non possint; omniaq. superius tradita habent locum in vasallo de mansata, qui quidē
vasallus, etiamsi lege Partitæ liberè decedere poterat à mansione & solo, tamen jure
novo *ex d. l. 2.* hæc decedendi facultas ablata est, & forma tradita, quo pacto vasallus
decedere possit à solo & prædio. Namque si dominus vasallum gravaverit de mansata,
plus exigendo, quàm conventum sit, tunc decedere potest, in abscessu verò formam illam
servabit, de qua his verbis lex nostra: *E si fuere una, dos, o tres vegadas tuerto, è non gelo
quisiere emendar à la tercera vegada, el labrador saque la cabeça por una finiestra de aquella
casa*

[illegible]sa en que mora, è trayga testigos, è diga que renuncia è se parte del sennorio de aquel que le faze
[illegible]erto, è que se torna vasallo con todo lo que ha de otro sennor que sea natural de aquella behetria
en que es aquel solar en que vive. Quæ lex in hac forma abeundi egregia est, & antiquita- 60
te [illegible]ma. Rursum nec dominus potest adimere mansum vel solum, vel prædium
va[illegible] nec liberis ejus, si vasallus ejusq; liberi censum conventum solverint, *in princip.*
d. [illegible] nec vasalli quicquam de manso vendere possunt, ibi. *E ningun solariego no puede*
vender ni en[illegible]gnar, ni empennar cosa alguna de aquello que fuere del solar. Quod indistinctè
constituebat lex antiquata; hodie verò additum est in nova lege. *salvo a otro solariego,*
que sea vasallo de aquel sennor, cuyo es aquel solar. Itaq; hodie cessat illa consideratio, quam
[illegible]cebat Gregorius Lopez *in d. l. 3. tit. 25. part. 4.* ubi tenet, quòd si vasallus consueve-
[illegible] vendere possessiones suas liberè incumbat probatio domino, quòd illæ sint suę pro-
[illegible]am ipse inducit ex eo, quòd vasallus vendat liberè, quia vasallo solariego pro-
[illegible] erat alienatio ex Speculatore *ubi suprà*, ad quam adducit Isern. *de controvers. in-*
ter [illegible] & fœminam, in princ. versi quid tamen, qui tamen mihi ferè nihil dicit. At verò
ex [illegible] lege Hispana, ut illa consideratio habeat locum, & inducamus præsum-
ptionem pro vasallo vendente contra dominum, debet vasallus vendidisse, non ei qui
vasallus item sit ipsius domini, sed libero homini, & in libero fundo habitanti, cùm le-
ge nova indistinctè venditio non sit prohibita, sed solùm homini libero: ob idq; si ven-
d[illegible] vasallus vasallo, adhuc est præsumptio pro domino, quòd vasallus secutus le-
[illegible]tas mansum vasallo vendiderit, secus si vendat libero homini, cùm vasallus
t[illegible] prium vendiderit, quod si qua est præsumptio, quæ onus probationis in
al[illegible]etat, hoc modo est accipienda.

P[illegible]temò dispositum est prædicta lege, ut acquisita à vasallo de mansata, vel 61
solariega, fiant mansatæ & soli, & remaneant domino cum meliorationibus: quod in-
telligendum est si emerit ab homine vasallo, item ejusdem domini mansum tenente,
[illegible] patet, quia empta in solo Regio, aut Ecclesiæ, non ceduut domino ex dispositio-
ne ejusdem legis. Idemq; necessariò fatendum est, si emerit ab homine vasallo alteri-
[illegible]ini, namque ille ipse dominus in cujus quoque mansata emuntur prædia, bene-
[illegible] ejusdem legis tutus est, ut bona quoque de mansata sua vel solariega alienari i-
[illegible] non possint. Postremò notabilis est lex illa, quatenus ait pacta conventa inter
vasallum & dominum esse servande, quia hodie frequenter ex conventione forma pre-
dictæ legis non servatur. Namq; domini prædiorum sub certo censu possessiones suas
concedunt vasallis, alio atque alio censu sibi reservato quotannis solvendo; denique
ex d. l. 2. [illegible] pacta & conditiones utiliter apponuntur & conservantur, & meritò, quia 62
in [illegible]ione rei propriæ potest quisque rei suæ leges quas velit apponere, *l. in re man-*
data, C. mandati, ideoq; si dominus a principio pacto convento de luctuosa agat, pactū
serv[illegible] ipsa luctuosa pars census erit, *l. fundi partem, ff. de contrahend. emptio.* qui
ca[illegible] personatum receptissimus est, & sine difficultate, ut conventio
tol[illegible]ptionem metus, coactionis & violentiæ, cùm præsertim possit
quisque in [illegible] suæ leges apponere, quas subire debet is qui velit re mea uti.

Po[illegible]one, quòd in traditione rei suæ quisque apponere possit le-
ges, quas velit, & re[illegible]jus in re sua, quod velit, atq; adeò ex eo, quòd pacta con-
venta in hac concessione soli & mansatæ sunt servanda, si inter dominum & vasallum
pactum sit, ut nisi vasallus singulis annis censum solverit, prædium commissi lege ad

dominum revertatur, proculdubio pactum illud efficaciter servabitur. Quamvis enim pœna conventionalis ex usu forensi apud suprema tribunalia non mandetur executioni, *decisio Matth. de Afflict.* 135. unde stipulatio de dupla ratio aut nunquam exigitur,
63 quod notat Gregorius Lopez *in l. trigesima secunda. tit. 5 partit 5 verbo. doblo*, ubi pœnam, de qua ibi, non exigi attestatur, cui addendus est Matthæ. de Afflict. *dict. decis.* 135 *& decis.* 80. & Carolus Molinæus *de eo quod interest, num* 178 & Roman. *consil* 110 *num* 5. *facit in nostro casu text. in l* 68. *Tauri.* * *quæ est l.* 1. *tit.* 15. *lib.* 5 *novæ Recopila. de quo vide Joan. Lop Castillo & Anton Gomez & Oroscium in l. juris gentium, § quinimo, num* 49 *ff. de pactis. Gregorium in l.* 28 *gloss magna, tit.* 8 *partita* 5. *Mexiam super legem Toleti* 2 *par. num* 38 *Gutierrez de juram. confirm* 1. *par. cap.* 31 *num.* 10. *Albornoz lib.* 3. *num* 2. *fol.* 111 *&* 112. *Olanum in concordia, litera A. num* 104. * Quam tamen in hoc sensu accipit doctissimus Covarru. *variar. lib.* 3. *c.* 7 *n.* 1. Ait enim forensem usum apud suprema regis tribunalia eam legem ita interpretatum fuisse, ut commissum, de quo in lege Taurina, tantum locum habeat, si res ejus sit, qui censum sibi solvendum caverit. Revera tamen hic sensus mihi
64 nunquam placuit, nescio an ita indistinctè apud suprema Regis tribunalia lex illa accipiatur. * In hoc sensu accipit Didacus *ubi suprà*, quamvis revera verba ejus legis aliud sonant, ut videre est, quæ rectè expendit Gutierrez *libro secundo, quæstio præd.* 158. qui tandem *num.* 10. eadem verba Didaci adducit, & benignam æquamq. interpretationem illam admittit, quam Didacus tradiderat, dumq. Mexiam, Olanum & Albornocium reprehendit, ferè incidit in eorum sensum, qui revera, quantum attinet ad verba legis, sustineri non potest, sive enim lex exequenda sit, sive non, verba non patiuntur eum sensum: *ut constat ex adductis, num.* 63. Et licet Didacus, & post eum Gutierrez, confugiant ad æquam interpretationem, ut recedant à verbis legis expressis, tamen non advertunt ad rationem dubitandi & decidendi *ad d. l.* 68. nec ad ea quæ de æquo recipiendo diximus *suprà c.* 1. *n.* 28. *

Quid enim movere potuerit legum illarum conditores ignoro, ut de re clarissima legem tulissent, cùm Taurinæ omnes leges maximè controversas quæstiones deciderint, nulla autem dubitatio esse poterat, ut in traditione rei propriæ ipse mihi jus totum rei meæ reservare possem. Quæ enim iniquitas est, aut quæ injuria fit, ut traditâ re mea ex mea liberalitate conditio a me apponatur, ut totum redditum rei meæ singulis annis mihi solvas, quod si renuas, res mea ad me integro jure revertatur, cùm à principio integrum tibi sit & liberum, rem meam ita non accipere? certè indigna hæc dubitatio erat quæ Taurina lege decideretur, quod mihi fortius persuadeo, quod Joannes Lupus de Palacios Rubi. vir eruditissimus, & summæ apud nos autoritatis, qui affuit his legibus Taurinis condendis, longè aliter eam legem accipit, scilicet cùm quis rem suam fonte sua super eadem censum solvendum singulis annis vendidit, addita ea lege, ut scilicet nullo tempore certum solvatur censum, res commisso ad eum qui censum habiturus erat, pertineat, in quo lex illa videri poterat difficillimam juris decidisse quæstionem, scilicet, qualis quantave debeat esse pœna conventionalis, in quo text. *in l. un. de sent. in quæ pro eo quod interest*, moderationem pœnæ conventionalis requirebat. Hæc verò moderatio deerat, ubi læsio reperiretur ultra dimidiam, *de qua latius ind. l.* 68. Præterea Doctorum sententiæ adeò erant ambiguæ & dubiæ, ut in ea re illud unum videremus certissimum, nihil certi reperiri, *gloss. in l. un.* distinguebat inter pœ-
65 nam appositam per verba multiplicativa, vel per verba simplicia, quam Rebuffus sequitur

com-

communem in repet. d.l. unica, n. 546. Alex. cons. 157. n. 6 lib. 6. quam tamen reprehendunt & ... in d. l. un. num. 2. Alii distinguebant quòd aut pœna apponebatur rei certæ, aut incertæ. Sæpius dicebat hanc quoque communem et receptam, ibidem num. 83. & ... alteri, de inutilib. stipulat. post Fortium, dicebant, quòd pœna non potest ascendere duplum, & est communis per Imolam in l. stipulatio §. alteri, de verborum, & Curtium in d. l. 1. num. 32. ad quam opinionem videtur respexisse d. l. 68 ibi. *Aunque sea mas de la mitad.*

Alii distinguebant inter pœnam additam facto, vel quantitati, ut priori casu ascenderet in infinitum, secundo verò casu redigeretur ad legitimum modum usurarum hanc dicit communem Franciscus Curtius in dict. l. un. num. 32. Balbus de præscript. 4 parte tertiæ partis, quæst. 13. num. 6. facit bona gloss. verb. potest, in l. Lucius, ff. de actionib. ... & ... & in l. cum allegat. gloss. 1. Cod. de usuris. quibus dicitur, quòd si pœna adjicia- 66
tur quantitati, de facili præsumitur usura, quod non est, si adjiciatur facto, quæ opinio in hoc regno mihi verissima est. Ex qua desumptæ videri possunt duæ nostræ leges ex duplici membro hujus distinctionis, altera est l. 34. tit. 11. part. 5. qua deciditur, quòd pœna apposita non ab implemento facti ex conventione exequenda fit, ibi, *Peche la pena ... cumplia el fecho*, ad quam respexisse videntur legum earum conditores, quas Taurinas ... in d. l 68. juncta opinione præcedenti, ut scilicet non soluto censu annuo venditor ... commisso pereat, ut pœna illa, quia est apposita non ad implemento facta ... da. Altera verò lex est l. fin. tit. & part. ead. quæ videri poterat contraria, sed ... in pœna conventionali, quæ apponitur obligationi numerandæ pecuniæ, quæ ... proximè accedit usuræ. Cum verò tota ratio usurarum hodie ad id quod interest ... sit. Quod longè lateque patet ex qualitate personarum, ex circumstantiis ... locorum & temporum. Non deerant, qui jure decidi hanc quæstionem ... sed ... m committi arbitrio judicis, quod quidem ratione non caret ... Molinæus de eo quod interest, num. 33. & 173. Romanus ante ... quo quoque non levis ratio decidendi legem Taurinam videbatur, scilicet ... quod supremi tribunalia rarò admitterent pœnam conventionalem, 67
... quæ interesset, d. decis. 135. Legum illarum ergò conditores lege ... Taurino ... pœnam illam appositam non adimplemento facti esse exe... cum tali pœna excedat duplum, ex d. l. 34. tit. 11. part. 5. Cùm autem ea pla... & ... d. l. 34. & videatur in hac specie census non soluti apposita pœna ... difficultatem quæ poterat insurgere, aliò ipsam retorquere, ad ... nec potest nec debet judex, ipse enim met Covarruvias apertè legem ... & læta sit, scilicet, cùm quis super re sua, quam retinet, ... nisi dicat suprema tribunalia aliter recipere illam legem ... Gutierrez d. quæst. 168. nihil aliud agat, quàm adhærere verbis Didaci, ut * patet ... verba legis aliud dicere, aliud verò recipi in tribunalibus supremis ... *

... alia aut principem consulant de re dubia, aut legem ac- 68
cipiant in ... esse est, cùm lata sit à Principe non recognoscente superiore ... Hispani ... gloss. in c. Adrianus, el 1. distinctione 63. posset enim Rex ... ut dicit Felinus in c. cum non liceat de præscrip. nunquam ... captam ... dicebat Cardinalis in Clementina fin. de censib. quæst. 7. ubi

ubi appellat Regem nostrum, Regem sui juris, quasi nihil acceperit ab Imperatore; & alia adducunt Avendanius, & Palacios Rubios *in principio hic, in repet. rubrica de donat inter vir. & uxor ille, de exequend. mandat. Regum Hispania. Greg. Lopez in l. 1. tit. 18. part. 2.* & licet isti omnes intelligant, quòd Reges Hispaniæ vendicarunt Hispaniam a Mauris, & verum quidem illud sit, jam diu tamen jure proprio Hispaniam possidebant bello justo captam à Romanis, qui in Hispaniæ finibus, neglectis juris humani & divini legibus, turpiter agebant, factiq; sunt Goti illa ætate veri domini, & jure successivo posteris suis reliquerunt, quod non obscurè indicat mihi lex Gotorum antiquissima, quæ est *l. 8. lib. 10. del fore juzgo de los Godos, tit. de los partimientos*, cujus verba hæc sunt. *El repartimiento que hy he fecho de las tierras, e de los montes entre los Godos e los Romanos en ninguna manera non deuen ser quebrantadas, non los Romanos deuen contrariar, non demandar nada de las duas partes de los Godos, nen los Godos de la tercia parte de los Romanos, si non quanto les nos dieremos. E los partimientos que fizieren los padres so los fijos, nen so linage lo deuen quebrar.*
71 Expendo verba illa, *Si non quanto les nos diemes.*) Non licet ergò judici alio legem apertè retorquere, nec ab ea recedere. Ita Divus Augustinus *libro de vera religione*: In istis, *inquit*, legibus temporalibus, quamvis de ipsis judicent homines, cùm eas constituunt & faciunt, postquam tamen factæ & constitutæ sunt, non licet judici de ipsis judicare, sed secundum ipsas, & habetur *in c. in istis 4. distinctione*, & peccat judex qui prætextu æquitatis, quæ scripta non est, à verbis & mente legis recedit, quia resistit potentiæ & majoritati Regum. Et est *in c. si quis, de majoritat. & obed.* qui Principi non obedierit, morte moriatur. l. ex igitur 68. *Tauri*, quæ hodie est *l. 1. tit. 15. lib. 5. Ordinat.* ad hunc sensum accipienda est, quousq; princeps aliter interpretetur; & ideò sive ex ratione hujus legis, sive ex rationibus, *de quibus suprà*, quia in traditione rei meæ possum mihi reservare integrum jus, sive quia pacta conventa inter vasallum & dominum sunt servanda, quia à principio liberè contrahitur, postea verò necessariò conventioni standum est, vasallus non soluto censu ex convento pacto rem commisso amittet. Sit igitur verus sensus *d. l. 68.* ut loquatur in censu, quem quis constituit super re sua, quam retinet alii solvendum, propter pretium census acceptum, non verò cùm qui rem suam alteri tradit, & in traditione reservat sibi censum singulis annis solvendum, addita conditione, ut si in solutione is qui rem accepit, cessaverit, rem iterum antiquo domino restituat, quia hic casus indignus est decisione Taurina, in priori autem specie versabatur
* maxima difficultas, *de qua suprà*, quæ decisa videri poterat ex prædicta lege.* Continet ergò *d. l. 68.* duo: primum, ut approbet censum constitutum super re mea, quam retineo: secundum, ut si in solutione census cessem, incidam in commissum rei ipsius. Primum approbant ferè omnes, quos adduximus *num. 63.* Secundum intelligendum est, ut diximus *n. 66. & 67.* & hoc diximus & accipere debuit Gutierrez *d. tract. quæst. 198. lib. 2. num. 10. ad finem.* Nos enim de intellectu legis agimus, & dicimus suprema tribunalia aut principem consultura, aut legem accipere debere in casu, in quo loquitur: Itaque de pœna illa exequenda, quam exequendam ait lex, consultò nihil diximus: deq;
* verbis legis disputamus, & literali sensu de justitia diximus *num. 65. 66. & 67.* * Retento autem illo sensu, sic intelligendum est novo jure Hispano illam legem Taurinam ex
72 parte correctam esse. Non enim ab anno millesimo quingentesimo trigesimo quarto licet super re aliqua imponi censum, qui solvendus sit in frumento, bino, butyro, melle, & aliis id genus rebus, cum pacto de redimendo; itaque non licebat accepta pecunia ven-

vendere neque emere annuum censum bini, olei, vel tritici, cum pacto de redimendo, nisi ad certum tempus pecunia restituatur, emptori res libera remaneat, nec amplius [illegible] solvatur: sed lex illa hujusmodi contractum emptionis ad pecuniam redigit, ut census non in fructibus solvatur, sed in pecunia ad rationem unius pro quatuordecim, quæ numeraslet emptor: quæ lex legitimum pretium constituit censui redimibili solvendo in fructibus, ut non excedat in computatione facienda æstimationem unius pro quatuordecim. Itaque non licebat lege illa lata pro quatuordecim aureis, quos nos ducatos vocamus, amplius accipere nomine annui census redimibilis solvendi in fructibus, quam unum aureum ducatum, aut vinum, oleum, triticumve, quod uno ducato aureo comparari in foro possit: & hoc fuit pretium census annui redimibilis fructuarii. In quo casu lex illa lata & recepta est, redigitq. hujusmodi contractus ad legitimas usuras, & potuit redigere ex fructu ad pecuniam istam constitutioné annui reddituus [illegible] redimibilis, quia non solùm potest constitui census annuus in fructibus, [illegible] nemo negat contractus hujusmodi validitatem, *Ioannes de Medina Theologus, de restitutione, c. de censibus, Ioannes Major in quarto, distinct. decimaquinta quæst. 42. & extravagante prima Martini Quinti, & extravagante secunda Calixti Tertii, sub titulo de emptione & venditione, inter communes, & multa Covarruvias variar. resolut. lib. 3. c. 7. & Rebuffus in [illegible] constitut. reddit. in princip. Greg. Lopez in l. 38. tit. 8 part. 5.* sed potest constitui super censu [illegible] solvatur in pecunia, *ita tenet doctissimus Covarru. d. c. 7. Gregor. Lop. d. l. 38. Antonius Gomez & alii in d. l. 68. Tauri.* Et ita census ille, qui constitutus fuerat à principio [illegible] propter pactum appositum de redimendo, quòd eum modicitate pretii su[illegible] quam præbebat obscuratæ & obtectæ cujusdam usuræ, redactus est lege nostra ad pecuniam intra certos limites & fines legitimarum usurarum, ad rationem [illegible] quatuordecim, sicuti arrestis Parisiensem Senatum annuos redditus frumentarios [illegible] pacto de redimendo constitutos scimus in pecuniarios commutasse ad æ[illegible]us pro quindecim, *refert Carol. Molin. de contract. q. 21. & Rupellanus libro [illegible] forens. 1. c. 34.* Atqui cùm hoc dispositum esset in censu constituto cum pacto [illegible] endo, nequibat lex extendi ad casum longè diversum, scilicet ubi census an[illegible] in fructu venderetur perpetuò, nullo adjecto pacto de revendendo. & [illegible] adversariorum pauci in hac quoque specie existimarent agendum conditione ex illa lege, eò quòd ratio ipsius multò fortior inveniretur in contractu constituti census annui perpetuò, qui tamen etiamsi pactum non haberet de revendendo, in vera computatione non ascendebat ad rationem unius pro singulis quatuordecim, quod [illegible] ex illa lege legitimum pretium census annui fructuarii & redimibilis, ob idque [illegible] contractus perpetuos celebrari, ut reductio vitaretur; de qua in dicta [illegible] Regia [illegible] anno trigesimo quarto, & ideò videri poterat argumento deducto a [illegible] *auth. multo magis, C. de sacrosanct. eccles.* census istos annuos fructuarios, licet perpetuos & non redimibiles, posse conditione illius legis reduci ad rationem unius pro [illegible] præsertim illos, qui in vera computatione ad eam rationem non ascenderent, [illegible] um erat in modio bini annuo vendito perpetuò solvendo pro decem a[illegible] aureis ducatis, & constabat modium vini semel comparari & vendi pro d[illegible]. Unde in vera computatione emebat emptor annuum modium vini solvendi per[illegible], qui singulis annis veniebat pro duobus ducatis, idque pro pretio decem aut duodecim ducatorum, & sic unum ducatum annuum pro singulis quin-

75 lis quinq;, aut sex ducatis, quæ ratio longè distabat a le[illegible] pretio census etiam redimibilis, scilicet ad rationem unius quatuordecim, qu[illegible]d lege illa fuerat constitutum censui fructuario redimibili: imò videbatur in huju[illegible] contractibus inesse injustitiam & iniquitatem maximam, quæ temperari deberet ex dicta lege Regia, quæ la[illegible] fuerat anno trigesimo quarto, licet ipsa expressè de censu redi[illegible]bili non perpetuo loqueretur, cùm fortior in hoc cesset ratio, quàm in illo, cùm non ascenderet ad rationē unius pro quatuordecim, aliis hanc sententiam re[illegible]tibus, qui dicebant hanc quæstionem decidi posse ex juris regulis, scilicet ex [illegible] ultra dimidiam *ex l. 2. C. de re[illegible] vend.* vel ex læsione enormissima, vel ex dolo qui insurgeret ex [illegible] *l. si superst[illegible] C. de dolo*, quibus medelis existimabant pleriq; advocatorū uberius posse succurri [illegible] malo, & quia hæc remedia erant agnita à jure etiam Hispano, cumq; hæc reperirentur remedia ordinaria non esse deveniendum ad eas cruces, ut novam decisionem, quæ decideret casum census redimibilis, extenderent ad hos contractus perpet[illegible], quæ quidem ratio benè admittebatur, & erat quidem verbis speciosa, sed internam co[illegible] saniem: habebat enim tacitè secum difficilimam quæstionem, & ferè [illegible] probationem læsionis, sive ultra dimidiam, sive enormissimam; quia ad probationem læsionis videbatur recurrendum ad commune pretium; comm[illegible]ne autem pre[illegible], quod in civitate & in regno atq; in foro publicè communi omnium commer[illegible] reperiebatur, non ascendebat ad eam rationem unius pro singulis quatuordecim, ita [illegible] bat dubitatio & quæstio de legitimo pretio & [illegible] cujusq; rei, item de co[illegible], & an distinguerentur in hujusmodi contractibus, & [illegible] ab il[illegible] hoc an ex utroque probanda esset læsio, quæ in his con[illegible] De fr[illegible] lucrandis vel restituendis variè agitatum est, ut [illegible] quæ videbatur enormissima dolo ferè par & æq[illegible]lis ex [illegible] læsio pugnabant, stultissimumq; id genus hominum [illegible] illos annuos, in fructibus solvendos emeret, quam publicè & comm[illegible] in foro & in civitate [illegible] venderetur, earam emptionem stultam esse, cùm vilis [illegible], exprobareq; stultitiam ementis. F[illegible] ex [illegible] sunt in hoc Se[illegible] maximæ lites, ex Senatoribus aliis in [illegible] abeuntibus sententias, postremò co[illegible]ius Senatus supremus Hispaniæ, re ad Philippum nostrum Regem invictissimum delata, lis nova [illegible] lege decisa est; quam quia typis adhuc excusa non est, addere libuit: vocant apud nos Gallecos vul[illegible] verbo rustici, la pragmatica de la quatorcena.

DOn Phelippe por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias, de Hierusalem, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorcas, de Sevilla, de Cordoua, de Cerdenna, de Corcega, de Murcia, de Iaen, Conde de Flandes, y de Tirol, &c. A los del nuestro Consejo, Presidente, y Oydores de la nuestra casa y Corte, y Chancillerias, y al nuestro Regente, y Alcades mayores y ordinarios del Reyno de Galicia y otros juezes y justicias qualesquiera de todas las ciudades, villas y lugares de los nuestros Reynos y Sennorios, e a cada uno è qualquiera de vos en vuestros lugares è jurisdiciones a quien esta nuestra carta fuere mostrada, o [illegible] signado con auto-

autoridad de juez, salud y gracia. Y a sabeis, que entendidos los grandes dannos è inconuenientes que se siguen a nuestros subditos y naturales, que con necessidades imponian sobre sus heredades y otras haziendas, censos al quitar para los pagar en pan, vino, azeyte, lenna, carbon, miel, cera xabon, lino, gallinas, tocino, y otro qualquiera genero de cosas, que no sea dinero, por leyes de nuestros Reynos, especialmente la que se hizo en las Cortes que tuuimos en la villa de Madrid el anno passado de mil y quinientos y treynta y quatro esta prohibido y mandado que no se pudiessen fundar, ni instituir semejantes censos y tributos al quitar, y que los que estuuieren puestos y fundados hasta el dicho anno de quinientos y treynta y quatro, y se constituyessen y fundassen de ay adelante se pagassen en dinero, a respecto de mil marauedis por cada catorze mil de los que ouiere dado el comprador de los tales censos por precio principal. Y porque somos informados que en el nuestro Reyno de Galicia por contrauenir y defraudar a lo proueydo por la dicha ley, algunas personas han otorgado y otorgan contractos y escripturas, en que se obligan de pagar algunas cantidades, medidas, o pesos de las dichas cosas, cargandolo sobre sus heredades y haziendas para las pagar perpetuamente, como quiera que las palabras de los tales contractos suenan ser perpetuos los precios que por ellos dizen auer se dado y pagado son tan baxos, que considerado el valor que las dichas cosas tenian en el tiempo que se vendieron è impusieron por censos y tributos, no solamẽte no llegan a lo que es justo precio de censos perpetuos, pero sale mucho menos de los dichos catorze mil al millar, que las dichas nuestras leyes ponen por precio justo a los censos al quitar que se instituyen en las dichas cosas: lo qual redunda en mayor danno de los pobres, que con necessidades que se les offrecen toman los tales censos, y de lo dicho y de otras conjecturas se colige, que aunque suenan ser censos perpetuos, pero de intencion y voluntad de las partes son redimibles, y dello algunas vezes hazen escripturas a parte, pero por no constar dello e de la dicha intencion de los contrayentes, los juezes ante quien han occurrido pleytos tocantes a la execucion y cumplimiento de las dichas leyes, han tenido occasion de dudar en la determinacion y decision dellos, de que se ha seguido a los dichos nuestros subditos y naturales costas y gastos, y otros dannos, sobre cuyo remedio platicado en el nuestro Consejo y con nos consultado, fue acordado que deuiamos mãdar y mandamos, Que, todos los censos y tributos que en el dicho reyno de Galicia se ouierẽ ansi puestos y fundados por qual-

qualquiera persona, dende el dicho anno de quinientos y treinta y quatro a esta parte en pan, vino, y otras qualesquiera cosas de las susodichas, cuyo valor reduzido a su comun precio, que tenian al tiempo, y en los lugares que se fundo el dicho censo, salia a razon de catorze mil al millar, y dende abaxo, que los tales censos que assi se ouieren fundado y fundadaren de aqui adelante: se paguen a razon de mil marauedis por cada catorze mil de los que ouiere dado el comprador, y sin embargo que en las dichas escrituras que dello se otorgaren, o ouieren otorgado, suenen ser censos perpetuos se ayan de juzgar, y tengan por redimibles, y como tales se puedan juzgar, pagando la suerte principal. y en todo se juzguen por las leyes que hablan en los censos redimibles, y los que salieren a mas precio de los dichos catorze mil al millar, como no lleguen a veinte mil, queriendo los la parte del deudor reduzir, y pagar por ellos a razon de catorze mil al millar, lo pueda hazer, y los tales censos se tengan y juzguen por redimibles, aunque la escriptura los llame y nombre perpetuos, quedando su derecho a saluo al dicho deudor que esto no quisiere para seguir su justicia contra el sennor del censo sobre el enganno e iniquidad del tal contracto como viere que le conuiene. Y en quanto a lo corrido de los dichos censos, mandamos que los corridos desde el dia de la contestacion se reduzgan y paguen al dicho respecto de catorze mil al millar, condenando a los duennos en restitucion de lo que mas ouiere lleuado desde el dicho dia, absoluiendo los y dando los por libres en lo de antes: lo qual mandamos se entienda en los dichos censos, que como dicho es suenan ser perpetuos, sin que aya auido concierro, o contra escriptura, que los haga redimibles para siempre, o temporalmente: porque constando auer auido tal concierto e contra escritura, los tales censos se han de tener y juzgar sin distinction de precio, ni distinction de tiempo por redimibles, segun los demas que estan dichos y los vnos y los otros no fagades ende al, so pena de la mi merced, y de diez mil marauedis para la nuestra camara. Dada en el Pardo, a diez y cho dias del mes de Febrero, de mil y quinientos y setenta y tres annos. Y O EL REY. Yo Antonio de Erasso secretario de su Magestad Catholica, la fize escreuir por su mandado. D. Episcopus Segouiensis. El Licenciado Pero Gasco. El Licenciado Iuan Thomas. El Licenciado Rodrigo Vazquez Arze. El Doctor Luis de Molina.

76 Cujus legis tres partes dignoscuntur; in priori omnis contractus census annui, etiam perpetui solvendi in fructibus reducitur ad pecuniam solvendam ad rationem unius pro quatuordecim, si facta computatione pecuniæ acceptæ pro censu annuo, cum

cum pretio fructus, ratio ipsa computationis non excedat rationem unius pro quatuordecim, talisq. census velit nolit venditor in pecunia solvendus est ad eam rationem, quousque omninò oblata integra pecunia redimatur. & hoc in priori parte; in secunda verò, si facta computatione ratio excedat ultra modum unius pro quatuordecim, usque ad unum de viginti, in facultate venditoris est reducere ad pecuniam, vel solvere fructus si velit, si verò semel reduxerit ad pecuniam, in posterû in pecunia solvat necesse est, quousque redimat oblata integra pecunia, quia semel redimibilis census perpetuò est redimibilis, *quod ferè tenet in terminis docti. Covarru var. resolut. lib. 1. cap. 9. num 8. versic. ex ultima verò ratione*; tertiam verò partem hujus legis intelligimus ex præcedentibus, si facta computatione ratio ipsa attingat modum unius pro viginti, non esse locum reductioni, ita ut intelligere possimus justum & legitimum pretium in hoc regno Galleciæ census fructuarii perpetui ex hujus legis dispositione esse, si ratio ipsa ascendat ad modum unius pro viginti. Ita enim videtur intelligendum, quia reductio inducta in duplici casu priori, inducit contrariam firmitatem in hoc casu tertio, *argum text. in l. cum prætor cum vulgatis ff. de judiciis*. Itaque ex hac legis novæ decisione constitutio census annui ad rationem unius pro quatuordecim & infra est beneficio hujus legis redimibilis, velit nolit venditor, constitutio verò ejusdem census fructuarii ad rationem unius pro quindecim, & eò amplius, usque ad unum de viginti, est redimibilis si velit venditor census; ex his duobus intelligimus tertium casum, ut census qui constitutus repetiatur ad rationem unius pro viginti, firmus sit sine metu reductionis ad pecuniam. 77

78 Ex quibus in hoc nostro regno restat decisum, hodie justum pretium census perpetui & fructuarii censeri id, quod æstimetur ad rationem unius pro viginti. * Et generale id facit Gutierrez apud omnes, *qu practica 170. lib. 2. ante finem*, quia ratio legis hujus sit generalis, & quia cùm rex scribit uni provinciæ, omnibus rescribere videtur, *juxt. Bart. in l 5 §. interdicere, n 3 ff de interd. & relegat. & quæ ibi ille*. * Unde nobis Gallecis ex ante hac lege nullum negotium facesset inquisitio justi pretii census perpetui & redimibilis fructuarii, moribus lege & consuetudine apud exteros recepti, nec jam multum laboravimus *circa consil 180 Guidonis Papa, & decisionem Conradi de contract lib. quæst. 84 & Carol. Molin de contract lib. quæst 5 n. 117*. qui existimabant iniquum esse pretium annui redditus etiam redimibilis, quando id minus sit quam ad rationem unius pro viginti, & ita dicebant observari in Delphinatu. & apud Germanos & Gallos. Alibi autem constituebantur ad rationem unius pro quindecim, *idem Conradus quæst. 83. conclus. 2.* & apud Gallos etiam alibi observari tradit Carolus Molinæus *d. quæst. 5. num. 125* Aliam rationem tradebat Tiraquellus *lib. 1 de retract. §. 1. gloss. 6 num 19.* ut emptio annui census redimibilis facta ad rationem unius pro duodecim toleretur, si verò fiat ad rationem unius pro decem vel undecim, reducatur ad rationem unius pro quindecim, si verò constituatur ad rationem unius pro octo, & eò minus, tunc tanquam nequissimus contractus, in quo desit justitiæ fundamentum, omninò non sustinetur; ita observari apud Regia tribunalia restatur Tiraquel. *ubi suprà*, & alii quos refert doctissimus Covarru. *lib. var. resolut. 3. c. 10.* quorum quæ ipse adducit ad nostram legem pleraque necessaria sunt, qui apud Hispanos in Bætica ait hos redditus annuos constitui ad rationem decimæ, at verò apud Carpentanos & Vascæos, quos nos nostro nomine dicimus Castellanos, constitui ad rationem unius pro duodecim vel quatuordecim, & +

cùm hæc reperirentur diversorum gentium exempla, supremo Senatui placuit, ut hujusmodi census fructuarios, qui non attingerent rationem unius pro viginti, solverent venditores in pecunia ad rationem unius pro quatuordecim, qua una re illud certè obtinuerunt, ut ratio annui census perpetui & fructuarii intelligatur, quæ in vera æstimatione æquet & attingat modum unius pro viginti, *argum gloss. in auth. perpetua, C. de sacrosanct. eccles quam approbat Salycet. quæst. 5 ibi, & Tiraq. lib 1. de retract. §. 1. gl 6 n. 19 & Carol. Molin. aus de contrac q 5. n 118. per text. in auth de alienatione & emphyt. § si verò alicujus*, idq; ea ratione existimabant, quia ex decisione illius text. justum preciũ fundi sit, quatum viginti annis fundi fructus effecerint deductis expensis. Ibi enim pensio illa emphyteusis Ecclesiæ censetur justa & legitima, quæ viginti annis faciat æstimationem rei, quo argumento Accursius & alii existimabant pretium rei esse fructus viginti annorum, & Carolus Molin. Conradus & alii existimabant pretium justum & legitimum census fructuarii & perpetui esse id, quod in vera computatione æstimetur ad rationẽ unius pro viginti, quod quidem nostra lege ferè decisum est, quamvis alii aliter senserint, quorum opiniones vide apud doctissimum Covartuviam *var. lib. 3 c. 9. n. 5.* Hodie enim nobis Gallecis jam lege lata nullũ negotium facessere videntur illæ opiniones. *de quibus Pinelus in l. 2. de rescin. vend. 3. part. ad finem, n. 29.*

80 Item advertendum est, quòd sicuti ex hac nostra lege videtur definitum legitimum & justum pretium census perpetuo fructuario, ita quoq; definitum est justum & legitimum pretium census fructuario redimibili, scilicet ad rationem unius pro quatuordecim; idem enim est si receptis quatuordecim ducatis aureis, enumeres quotannis unum ducatum aureum, vel fructus, qui in foro uno aureo ducato possint comparari. Itaque ex hac lege habemus justum & legitimum pretium census fructuarii redimibilis.

81 Nec existimes ex eadem lege constare justum pretium census pecuniarii redimibilis, etiamsi census in fructibus constitutus ad eam rationem reducatur, quod quidem *ex d. l. edita anno trigesimo quarto* in specie concludit Covar. *d c. 10. lib. 3. var. num 3.* Adhuc enim integra difficultas est, quod sit justum pretium census pecuniarii redimibilis, in quo opiniones illæ, de quibus nobis *num 78. & sequenti* actum est, observandæ sunt, & inter illas plurimum poterit consuetudo patriæ, in quibus fiunt istæ venditiones, *arg. extravagantis Calixti tertii, inter communes, de emp. & vend.* quę plurimum tribuit consuetudini loci, & civitatis, ibi, *quod à centum annis citra & supra, & à tanto tempore, & per tantum tempus, cujus contrarii memoria hominum non existit in eisdem civitate & diœcesi, ac partibus aliis vicinis quadam consuetudo rationabilis observata, præscripta, ac moribus utentium observata, ad communem hominum utilitatem introducta fuisset.* Idem repetitur *in extravaganti sequenti*, & sentiunt superius adducti *d. n. 79. hoc capite.* Unde in hoc regno fortassis hodie poteris emere censum pecuniarium ad rationem unius pro duodecim, fructuarium non item.

82 Item in actione illius novæ legis non veniunt fructus, qui cesserunt ante litis cõtestationem, sed illi duntaxat, qui post litem contestatam cedunt. Unde in causis executivis & summariis, ubi non est litis contestatio, ipsa oppositio habet vim & effectum litis contestationis. In causis enim summariis primus actus repugnans & contradicens sustinet vicem litis contestationis, & ob id effectum quoque, *Bald in l. nulla, & in l. nihil. Cod. de proc. Card. in Clem. constitutionem, § fin. in fin. de elect. Abb. in c. insinuante, in fin. de offic. deleg.*

de leg. Felin. in c. cum olim, de accus. Paru de Puteo in tract. syndicatus, in versic. sententia. Maranta de ord. jud. deposit. seu de art. productione num 3. & 4. & cùm executio fiat plerumque de censu, qui jam cessit ante judiciū executionis, meritò ex dispositione legis nostræ præcipitur, ut solvatur census, qui cessit in fructibus, atq; in posterum fit reductio ejusdem census fructuarii ad pecuniam, ad rationem unius pro singulis quatuordecim, quę practica videtur de mente dictæ nostræ legis, licet aliquibus aliud videatur, qui intra rationem unius pro quatuordecim censent census hos ipso jure esse factos redimibiles, ex hac lege, & verba illa *absolviendo*, intelligunt de consumptis; & non malè: illi verò expendunt verba legis, ibi, *Yen quanto a lo corrido*, sub obscura verba sunt, quæ interpretatione egent nova, quæ omnia fuerunt nobis adducenda *ad l. 68 Tauri*, quæ est inter leges nostras compilatas, ut correcta ex hac nostra lege in hoc regno sit, & pertinuerunt ad pacta conventa inter dominū & vasallum; hactenusq; de luctuosis quæ solvuntur dominis jurisdictionem exercentibus ex usucapione, vel usurpatione temporis, cujus memoria non extet in contrarium.

De luctuosis autem, quæ alio nomine Abbadiæ dicuntur vulgari verbo & proprio in hoc regno, alia ratio est; est enim Abbadia præstatio, quæ datur è bonis demortui parochiani rectori parochialis, lectulus videlicet, vestisvè, bos, vel quid aliud; & differt a luctuosa usu forensi, quia hoc nomine proprie intelligimus in hoc regno præstationem illam, quæ datur domino habenti jurisdictionem, at verò Abbadia datur rectori Ecclesiæ, *de hac Abbadia meminere plures, Ias. in l. res obligata ff. de leg. 1. Cap. Tol. q. 387. & q. 388 Innoc. & Host. in c. ad Apostolicam, de simonia. Henric. & alii in c. Iacobus de simonia. Cassa. decis. 1. Cov. doctissimus, lib. 1. var. resol. c. 17. Dynus in l. vestimentū ff. de auro & argento legato.* In qua re longè alia investigatio est, hæc enim præstatio cùm non habeat causas odii, nec percipiatur ab eo, qui alias cōpellere possit, longè habet à se violentiæ præsumptionē, imò nulla hic reperitur ex his, quæ de luctuosa diximus, & inde cessat præsumptio violentiæ, *de qua Doct. in d. c. quod latenter*: Immò habet causas favoris apertè, postquam rectori Ecclesiæ solvuntur. Unde non requirimus immemorialem probationem, sed sufficit ordinaria præscriptio decem annorum cum actibus, qui, *ut diximus hoc cap.* possunt inducere scientiam & tacitum consensum majoris partis parochianorum: *ita tenet Cov. ubi sup. ex Cassadori decisione*, & rationi convenit, quoniam scilicet cessant omnes causæ, quę in luctuosa immemorialem probationem requirunt, præsumptio, metus, & coactionis. 84 85

Et utrum hoc casu rector, qui debet habere meliorem vestem parochiani sui decedentis, debeat habere vestem scissam necdum consutā neq; perfectā, & quæ adhuc sit penes sartorem, dic quòd sic *per tex. in l. & si non sunt, §. quid ergo, & fi. & l. vestimentum, ff. de auro & argento leg. & ita concludit Capella Tol. 387.* Idemq; de veste parochianæ habentis maritū, dum tamen sit quotidiana; nam pretiosiores vestes non sunt conjugis, *ut diximus cap. proximo, ita tenet Cap Tol. 388.* Adde, quòd si vestes hæ, quas habiturus est rector vigore hujus consuetudinis, habeat aliquid affixū vel appensum, veluti clavos aureos, vel orbiculos aureos adstrictorios, vulgo botones, vel laminam auri, vel argenti, quòd rector habebit cum veste illud, quod vesti est affixum, vel appensum, quia in legato vestium venit affixum vesti *quod in specie tenet Steph. Aufr. in add. ad Cap Tol. d. q. 387.* item si vestis, vel res quam habiturus est rector nomine Abbadiæ, sit pignorata, hæres non tenetur luere, sed rector luet si velit, *ita tenet Ias. in l. si res obligata, ff. de leg. 1. num. 25.* 86 87

Igitur hæc consuetudo continet favorem, ob idque longè distat à regulis, quas de luctuosis tradidimus, ideoq; minori tempore acquiritur Abbadia, si modo actus reperiuntur, qui inducere possint tacitum populi, aut majoris partis consensum, *ut diximus hoc cap.* Laudabilis est enim consuetudo, & compelli debent parochiani solvere has Abbadias, maximè hoc infœlici tempore, in quo omnis devotio perit circa Deum & ejus Ecclesias, ut in simili dicit Rebuf. *in concor. sub tit. de pub. concub. §. quia verò, in gl. fin.* ubi ex hac cõsuetudine, quam vocat laudabilem, cum decisione tex. *in c. ad Apostolicam, de simonia*, ait prolatum fuisse arrestum in curia Parlamenti Parisiensis contra quosdã laicos, qui appellarant ad curiam Parlamenti, tanquã ab abusu, quòd compellerentur à judicibus Ecclesiasticis solvere aliquid parochiali rectori juxta consuetudinẽ observatam ibi pro sepulturis, & benedictionibus nubentium, & aliis spiritualibus; alioquin ut ipse ait, non possent curati vivere, cùm nihil habeant certi, neq; integræ decimæ solvantur, & cùm ministrat spiritualia, justum est ut corporalia metat. Hæc Rebuffus, quæ sustineri & permitti ait in Senatu Parisiensi ex hac ratione, quòd sit laudabilis hæc consuetudo, quo fit, ut iniquè Burgos de Pace confuderit luctuosas cum his Abbadiis, *in l. 1. Tauri, num. 312.*

89 Has autem causas favoris consideramus respectu ipsius rectoris. Unde si Abbadia alteri solvatur, quam rectori, tunc quidem cessat ratio favoris, & inducitur odium, ut eo jure censeatur, quod luctuosa; nec tunc sufficit tempus ordinarium, sed immemorialis præscriptio erit necessaria cum qualitatibus *de quibus sup.* Istud autem in hoc regno receptum est; domini namque locorum in hoc regno Gallecia ex consuetudine
90 & privilegio concesso ante Lateranense Concilium, (quod celebratum fuit tempore Alexandri III. anno Dn. 1179) *ut benè advertit doctissimus Covar. var. lib. 1. c. 17. apud quem vide*, meritò nobiles possunt habere has decimas ex concessione Pontificia ante Concilium Lateranense, ultra quem & quos ipse adducit adverte, quòd hæc quæstio est ferè nostri Senatus propria, quia in hoc regno ferè omnes nobiles habent harum decimarum percipiendarum jus hoc, aut concessionem. Licet enim laici incapaces sunt earũ,
91 hoc est, juris decimandi, decima tamen ipsa, hoc est, ipse fructus ad laicum pertinet, & pertinere potest ex hac concessione, *gl. in c pervenit 1. q. 3. verb. laicalibus, similis gl. in c. quoniam, 16 q. 1 verb. non licere, similis gl. in c. quamvis, de decimis, quæ optima est in proposito. Alb. in c. ad hanc de decimis collect. in c. querelam ne prælati vices suas, D. Thom. quodlibet. 2. artic.*
92 8. Ob idque ex concessione ante Concilium Lateranense justè obtinent laici has decimas, *Cap. Tholos. ita pronunciavit, q. 439. ubi bona additio Steph. Aufrerii, Guid. Papa, q. 288. Carol. Molin in consuet Paris. tit. 1. § 46. num. 18. Balb. de præsc. 5. parte princ q. 7. Covar. var. d.*
93 *lib. 1. c. 17.* Unde istæ decimæ concessæ laicis, quas possident ante Concilium illud, dicuntur beneficia patrimonialia, *Guil. Benedict in rep c. Rayn. verbo, duas habens filias, nu. 58. Bart. Cassan in consuet. Burg. §. 6 rub. 1. verbo, des justices, num. 35.* dicuntur etiam præstimonia patrimonialia, *Ioan. Straph de liter. gratia in quinta forma, num 3.* * *Et hac & alia ad propositum adducit Gutierrez pract quæst. 14. lib. 1. ad intellectum, l. 1. tit. 5. lib. 1. recop. ubi videre poteris.* * Et in hoc regno nobiles habent hæc beneficia patrimonialia ex conces-
94 sione Pontificia jam inde ante prædictum Cõcilium, & justè istas decimas percipiunt, annoq; 1390. apud Joannem hujus nominis I. Henrici item I. qui Petrum Regem interfecit filium, cùm esset Guadalajaræ, Episcopi conquesti sunt de nobilibus quòd cõtra humana & divina jura decimas percepissent, quæ ipsis & sacerdotibus debebentur,

qui

qui spiritualia ministrarent, auditiq; sunt nobiles, qui asserebant se decimas illas possidere & percipere ex concessione Pontificia jam inde ante Concilium Lateranense, & ab eo tempore, cujus contrarii memoria non extabat, neque esse modò post tantum tempus adeoq; diuturnum perturbandos, qui ecclesias fundassent, erexissent, & dotassent, terramq; vendicassent ab hostibus. Res apud Senatores Regios agitata hinc inde est, qui tandem pronuntiarunt, non esse amplius de ea re agendum Episcopis, nobilesque justè decimas percipere, nec esse amplius inquietandos, nec perturbandos; *& est latissimè in chronica Ioannis Primi Regis Castellæ & Legionis, c. 10 quæ circumfertur cum chronica Petri Regis Hispani.* Rursumq; illa quæstio excitata est anno 1492. apud Ferdinan- 95
dum & Elisabeth Reges Hispaniæ, qui mandatis literis ad Senatores, qui erant in Galleciæ regno, rem iterum composuerunt eo modo, ut nobiles minimè in sua possessione percipiendi decimas perturbarentur; literarum hic tenor est.

NVestro Gouernador y Alcaldes mayores, nos auemos sabido que vosotros o alguno de vos con peticion de algunas personas ecclesiasticas y seglares, aueis conocido, y conosceis de algunos negocios y causas tocantes a los beneficios que en esse reyno han posseydo, y posseen algunos caualleros, y posseyeron sus antecessores y personas de quien ouieron y tienen causa, y pretenden, les quitais las tales possessiones: delo qual algunos dellos se han quexado delante nos, y por el tiempo que nos mandamos entender en esto al Reuerendo en Christo Padre, Obispo de Catania, solamente fue, que ouiesse informacion de la manera que los tales caualleros y personas posseyan los tales beneficios, y ansi la embiasse, para que diessemos forma, de segurar sus consciencias, y con acuerdo de algunos Prelados de nuestros reynos, y personas de nuestro Consejo, y entretanto mandamos no hiziesse nouedad alguna en la prouision y possession de los tales beneficios, y sobre ello le hemos escripto. Porende nos vos mandamos, que hasta tanto que assi mandaremos proueer lo que cerca de los dichos beneficios en este dicho Reyno se deue hazer à peticion de parte, ni por inuocacion del dicho Obispo, ni en otra manera no quiteis ni despojeis de la possession de los dichos beneficios, ni de algunos dellos a los dichos caualleros y personas legas que los posseen y los han posseydo ellos y sus antecessores y personas de quien ouieren causa. Y si hasta aqui lo ouieredes hecho, o han sido quitados algunos de las dichas possessiones, los torneis a restituir a las personas que los tenian y posseyan, segun lo posseyan antes.

Idemq; e[illegible]itutum esse ap[illegible]d Gallos testatur Cassaneus *ubi sup. d. num.* 35. Quod 96
quantum conject[illegible] sic quoque Sacrosancta Synodus Tridentina, *Sessione* 25. *capite de reformatione* 12. his verb[illegible] *Præcipit igitur sancta Synodus omnibus cujuscunq; gradus & conditionis sint, ad quos decimarum solutio expectat, ut eas, ad quas de jure tenentur in posterum cathedrali, aut quibuscunq; aliis Ecclesiis vel personis, quibus legitimè debentur.* Ex quibus ver-

97 bis non obscurè de nobilibus, qui legitimè percipiũt has decimas, intelligere poteris. & quia ista beneficia sunt patrimonialia instar patrimonii, possunt vendi, permutari, * in dotem dari, obligari, & veniunt in judicio fam. iliæ herciscundæ. * *Baldus in l. si usufructus. ff. de jure dot. Cumanus consil. 81 Ruin cons. 142 n. 19 volu 5 ubi dicit esse hoc quid temporale. Faber § item Serviana, n. 30. de actionib ubi quod hoc jus potest vendi. Guillel. Bened. in c. Raynutius. verbo, duas habens filias, n. 69. S. Thomas 22. q. 100. art. 4. Felinus in c. causam quæ, n 4. de præscrip. & supra isto c. n 91. & sequent. novissimè La art. in suo eleganti tract. de decima, c. 19. n. 33.* qui tamen *n. 34. & 35.* agit de charitativo subsidio, & optimè, sed debuit distinguere hæc beneficia patrimonialia a decimis illis, quas tertias vocamus. In his enim tertiis rectè ille quidem: at verò patrimonialia hæc beneficia adeò sunt secularia, ut diximus, & adeò in bonis sunt laicorum, ut de illis nec quidem subsidium hoc charitativum hactenus solutũ sit: nec Boerius, quem allegat Lalatte, quicquam de his attingit * *decis. 133. 134. 135. & 136.* * *Sotus de just. & jure, lib. 9. c. 4. art. 3. & c. 7 art. 1 gl verò & judicem in c. Salvater. 1. q. 3 Greg. Lop in l. 22. tit. 20 partit. 1. contra Abbatem in c. prohibemus, de decimis, & facit pro his quæ adduximus consilium Barbatiæ 35 & 45 Cassanei, & Zasius de feudis 4 par. n. 18.* & infert Gregorius Lopez *ubi suprà*, quòd Rex noster Philippus potest alienare ter-
98 tias, quas habet decimarum ex privilegio Sedis Apostolicæ, & Guillelmus Benedictus * *ubi suprà*, quòd id sustinetur in Francia, * *& est l. 1 tit 5. l. b. 1. Recopilationis.* * Ego autem * sæpius vidi in hoc Senatu Galleco sustineri venditiones, permutationes, locationes harum decimarum. & quotidie deducuntur in judicium familiæ herciscundæ, & retrahuntur jure retractus, sicuti avita reliqua bona; & vidi latas plures sententias, etsi no- * vis Senatoribus, qui a scholis quotidie ad nos veniunt, nova res semper visa sit, * Quod * optimè fit, & juridicè, *vide Covar. in c. 35 pract quæst. num. 2 vers 3 quoties.* * Subdit Soto *ubi suprà, lib. 10. q. 4. art. 3. ad finem.* quod ex hac ratione, scilicet quòd hæc beneficia sint patrimonialia instar bonorum secularium, quòd tales decimæ concessæ laicis nõ possunt collectari per episcopum, eo casu quo necessarium sit collectari decimas, pro Ecclesiæ necessitate, sive ut reparetur, sive ob aliam rem similem, unde ait, quòd manus Episcopi non extenduntur ad has decimas laicorum. Quæcunque igitur jusserit Episcopus fieri ex decimis, minimè deducentur ex istis decimis laicorum; quia sunt instar patrimonii, respectu cujus Episcopo nulla potestas est, & ita semel contra Episcopum
100 Lucensem in hoc Senatu judicatum est, in causa, in qua de vi & violentia nobilis de eo conquestus est. Hi igitur nobiles Galleciæ propter hoc jus decimarum, quas habent, sæpè Abbadias quoque percipiunt, sicuti & Rectores Ecclesiarum. In his igitur nobilibus nullæ sunt causæ favoris, ideoq; immemoriali egent possessione, exactissimè probanda cum circumstantiis, *de quibus suprà egimus.*

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Usufructus variè à Iureconsultis consideratur, & variè de eo constitutum est,* agitur de l. 4 ff. de usufruct. & de l. rectè. ff. de verb. sign.

2 *Pater in bonis filii, in quibus usumfructum habet est instar domini, & vendicationem habet.*

3 *Defenditur interpretatio Bartoli ad illa duo jura contra Franciscum Connanũ, Alciatum & Pinellum.*

4 *Fundus consideratur dupliciter, ut est res corporea & quatenus pertinet ad jus, & ita duplices habet partes.*

5 *Usufructus est pars substantialis fundi, & num.*

num. 6. servitus est genus, usufructus est species, & nu. 7. pars propriè est species. & n. 8. Bartoli verus sensus ad illa duo jura.

9 Servitutes nec constituuntur ad tempus, neque ex tempore: ususfructus contra. & dividuus est contra naturam reliquarũ servitutum.

10 Ususfructus est jus, ususfructus est veluti res corporea, alibi pars fundi.

11 Agitur de l. 1. ff. de usufructu legato, & num. 12. traditur declaratio nova ad literam contra Pinellum, & quos ipse refert. & n. 13 quòd nomine bonorum veniunt jura & actiones.

14 Quid sit servitus personalis, & nu. 15. quid sit servitus realis, & num. 16. Accursius parum edoctus mensuram antiquorum.

17 Legato pluribus usufructu omnes concurrunt: & quomodo fruantur, & num. 18 quòd non sit tradendum generaliter de usufructu.

19 In materia usufructus receditur à verbis testatoris expressis propter juris rationem.

20 Legato fundo uni, deinde alteri usufructu, dividitur ususfructus, & reperitur cõjunctio.

21 Defenditur communis & recepta interpretatio ad l. Proculus, de usufructu, contra Pinellum, & num. 22. rationes communis opinionis, & num. 23 quòd communis opinio probatur in d. l. Proculus, & num. 24. ratio interpretationis.

25 Legato usufructu cum facultate, ut usufructuarius de re disponere possit, res censetur legata, etiam quoad proprietatem.

26 Divisio l. Proculus habet locum tam in ultima voluntate, quam in contractu inter vivos.

27 Agitatur quæstio illa, an ususfructus possit vendi, & num. 28. referuntur Scribentium opiniones, & nu. 29. adducuntur jura quæ in hac specie reperiuntur. & num. 30. referuntur Iurisconsulti, qui de ea re constituerunt.

31 Adducitur jus Hispanum inter has opiniones, & num. 32 in quo differat à jure communi, in quo quadret: & num. 33. quæ opinio Doctorum quadrat cum jure Hispano. & num. 34. opinio Arii Pinelli, & Balduini traditur, & num. 35. exponitur litera §. finalis, l. necessariò, ff. de periculo & commodo rei vendit. & nu 36. refellitur intellectus Pinelli ad §. finitur, ex §. fin. d. l. necessariò.

37 Quæ sunt juris, ea perpetuò apud nos sunt, & nunquam à nobis amoventur. & n. 38. traditur verus intellectus ad dict. §. finitur, & nu. 39. traditur resolutio vera ad quæstionem.

40 Iura quoque venduntur sicuti res aliæ corporeæ, & habemus jura sicuti res nostras.

41 Si quis vendat usumfructum simpliciter, videbitur in dubio vendidisse jus & facultatem colligendi fructus, quam commoditatem vocamus: & n. 42. si vendat usumfructum, adhuc convenitur ut usufructuarius. & nu. 43. quod adhuc procuratorio nomine nunciat novum opus. & nu. 44. adhuc de damno convenitur.

45 Pater in bonis majoratus filii habet usumfructum, & nu. 46. an si is, qui usumfructum reliquit, prohibeat patri ejus acquisitionem, pater adhuc habeat commoditatem.

47 An ususfructus possit confiscari, & nu. 48. quæ non possunt alienari per contractũ vel ultimam voluntatem, non possunt confiscari.

49 Quod paciscendo quis efficere non potest, nec delinquendo, & numer. 50. infer-

infertur ad casum utilem & quotidianum.

51 *Quæ non transeunt ad hæredes extraneos, non confiscantur, & de feudo, & emphyteusi Ecclesiastica*

52 *Meliorationes factæ in emphyteusi vel feudo Ecclesiastico confiscantur, licet in feudo difficultas sit, & de jure patronatus, & de fideicommisso remissive.*

53 *Si quis usumfructum leget, vel relinquat, ita tamen ne alienet, an delinquendo alienare possit.*

De usufructuario expendente, traduntur aliqua de usufructu universè.

Caput X.

1 Usufructuarius quoque expendit, item & meliorationes facit. Ut verò intelligas, quid quantumq. jus in hoc sit, ut expensas conservet suas, item & meliorationes, aliqua præmittenda sunt de usufructu, quæ variè à Scribentibus traduntur. In aliquibus enim usufructus pars est dominii, in aliquibus verò non, imò servitus est; aliquando cum proprietate reperitur conjunctus, & instar rei corporeæ est, aliquando separatus à proprietate, ob idq; variè circa expensas & meliorationes expenditur, & judicatur. Alia enim ratio in domino expendente est, alia in eo, qui dominus non est, alia in eo, qui rem ad se modis omnibus pertinere censet, alia in eo, qui cum vita extinctum quoque usumfructum esse arbitratur. Sunt autem in hoc jura quæ dissidere videri poterant, *l.4 ff. de usufructu*, ubi Paulus ait: *Usufructus in multis pars est dominii, & extat quod vel præsens vel ex die dari potest, & l. rectè dicimus. ff. de verbor. significat.* ubi idem Paulus: *Rectè dicimus* (ait) *eum fundum totum nostrum esse, cujus usufructus alienus est, quia usufructus non dominii pars, sed servitutis, ut via & iter.* Quæ jura videntur contraria, cùm alterum responsum usumfructum faciat partem dominii, alterum verò non. Arius Pinellus *in l.1. C. de bon. mater. part. 3. in princ.* cumulat intellectus ad duo jura, & tandem residet in illa opinione, quæ fuit Connani, *commentar. jur. lib. 4. c.3 & c.6.* & ante eos fuit Azonis *in sum. de usufructu. n.2.* & Accursii *in dict. l.4.* & ibi Bald. & Fulgos. & post hos Alciatus, *in d... rectè, num.7.* ut scilicet duo illa jura sint veluti regula & exceptio. Itaq; *d. l. rectè*, contineat regulam, at verò *d. l.4.* exceptionē, adeò ut verum sit, quòd usufructus non sit pars dominii, dari autem casus aliquot, in quo usufructus pars dominii censendus sit, quæ sit instar & ad similitudinem dominii, ut est in patre usumfructum habente in bonis filii, qui usufructuarius cùm sit, dominus nihilominus est, & habet vendicationem proprio nomine rerum earundem in quibus habet usumfructum, *l.1. C. de bonis maternis*, ibi. *Atq; ita omnia agere, tanquam solidum perfectumq; dominium in eorum eis acquisitum fuisset, l. cum oportet. §. non autem ibi plenissimam potestatem, C. eodem. l. fin. § fin. eodem.*

2 Et quamvis pater habeat plenissimam potestatem, & similis sit domino, adhuc tamen usufructuarius est, & formalem usumfructum habet separatum (quod ajunt) à proprietate, quæ est penes filium, *ita censet Ioannes Lupus de Palacios Rubios in repet. rub. d. §.42. n.13 Castillo in l.48. Tauri Pinellus in d. l. 1. par. 3 n.25.* In aliquibus tamen similis est dominio, & ejus usufructus similis est dominio, unde multa specialia in patre collegit Pinellus *ubi sup. n.16. cum seq.* quæ non reperiuntur in aliis usufructuariis, quæ videre poteris, & aliqua sunt nobis attingenda capite sequenti.

Ex qua

Ex qua solutione glos. & Azonis, Connani, Pinelli, & Alciati, & Viglii, item *ut inferius videbimus, scilicet ad d. l. 4. & ad l. rectè dicimus*, restat, quod nisi expressè aliquid in jure expressum sit, quod usumfructum faciat similem dominii, semper usufructus distinguitur a dominio, & sunt diversa & separata: & licet Alciat. Pinellus *in d. l. 1. num. 2 part. 3* recedat ab opinione Bartol. *in l. qui usumfructum, ff. de verb. num. 3 & aliis*, tamen Bartol. ibi, si maturè expendatur, rectè ait usumfructum non esse partem fundi corpoream, sed benè esse partem substantialem fundi, hoc est, dominii, quod in fundo habemus. Possumus enim considerare fundum, ut rem corpoream, separatum a jure, & tunc usufructus non est pars fundi, sed sylva, ager, domus, hortus, campus, mons, & alia id genus corpora, hæc partes sunt fundi, sicuti domus sunt partes tabulata, parietes tigna, & tectum. Si verò accipias fundum consideratâ ratione juris, pro toto dominio, quod in eo habemus, tunc alia ratio est. Partes enim substantiales hujus dominii, quod habemus in fundo, & sic hujus fundi, sunt duæ partes substantiales, proprietas & ususfructus, hæq; integrales, integrè enim constituunt hoc totum, scilicet jus, vel dominium, quod habemus in fundo, vel ipsum fundum, sub hac ratione juris & dominii, quod ministerio juris habemus, nec rectè dicemus tunc sylvam esse partem fundi, cùm in ipsa sylva proprietas & ususfructus reperiatur, idemq; de monte, horto, pascuis, & aliis id genus partibus. 3 4

Et hoc modo intelligit Bartol. *in d. l. qui usumfructum*, & benè, esse eum partem dominii & fundi, repetit *in l. 1. ff. de reb. dub.* seq. Paulus *in l. si quis, §. differentia ff. de acquirend. possess.* Jason *in l. 1. §. fin. ff. de novi operis nunc.* & quamvis Viglius *in §. alienus servus, Instit. de hæredib. instituen.* & Pinellus *ubi suprà*, recedant a Bartolo, quatenus ex hoc conciliat hæc duo jura, *scilicet l. rectè, & dict. l. 4.* tamen forsan opinio & interpretatio Bartoli verissima est ad illa duo jura; nam quòd in se sit vera non est dubium, & re vera, si rectè expendamus verba Jureconsulti *in dict. l. rectè*, ibi, quia ususfructus non dominii pars, sed servitutis sit, ut via, & iter, planè necessariò intelligendum est Jureconsultum intellexisse juxta doctrinam Bart. *in dict. l. rectè*, usumfructum non esse partem prædicamentalem dominii, hoc est, non esse speciem dominii, quia, qua ratione ususfructus est pars, id est, species servitutis, ea ratione non est pars, id est species dominii, *ex d. l. rectè*. 5

At verò satis constat servitutem esse genus quoddā universum, viam, actus, iter, & usumfructum esse speciem. Qua ergò ratione ususfructus est pars, id est species servitutis, non est pars, id est species dominii, est ergò species servitutis, ergò nō dominii, quod benè colligitur *ex d. l. rectè, in versiculo quia ususfructus non dominii pars, sed servitutis est, ut via*, necessaria ergò & coacta ratione intelligendum est Jureconsultum nomine partis intellexisse species Dialecticas, & sensisse usumfructum non esse partem, id est speciem prædicamentalem dominii, sicut est species servitutis, ob idq; is fundus adhuc noster est, in quo quis habet usumfructum, quia si interrogemus an is, qui habet usumfructum, habeat dominium, non rectè respondetur affirmativè; non enim usufructuarius est dominus, nec ususfructus dominium, sed pars dominii, & usufructuarius obtinet alteram partem substantialem fundi & dominii quod in eo habemus. Et ita licet Pinellus doctissimus, & Viglius, Alciat. item & Connanus Dialecticam dicant esse solutionem & interpretationem Bartoli, proculdubio tamen Jureconsultus necessariò intelligendus est Dialecticè, aliàs malè intelligemus illa verba, *sed servitutis pars sit* 6

 ut via,

ut via, actus, locutus est enim Jureconsultus Dialecticè, significans non esse usumfructum partem, id est, speciem dominii, sicuti est pars, id est, species servitutis, & bene Bartolus ait, non esse partem prædicamentalem dominii usumfructum, id est, non esse speciem dominii, nec item esse partem fundi, ut intelligamus fundum separatum a jure, pro re corporea, quia tunc partes fundi sunt, uti dicebamus, campus, mons, ager, sylva, vinea, & alia id genus; esse autem partem usumfructum substantialem fundi, quatenus consideramus secundum jus, quod in eo habemus. Tunc enim ex juris dispositione habemus in fundo usumfructum & proprietatem, & sunt duæ partes substantiales integrantes fundum acceptū secundum jus, itaq; Jureconsultus ex interpretatione Bartoli, & rectè *in d. l. rectè*, intelligit Dialecticè usumfructum non esse partem, id est speciē dominii, quia ususfructus est pars, id est, species servitutis, ut via, actus, & propriè locutus est Jureconsultus, cùm species vocat partes. Sic enim locuti sunt veteres elegantio-
7 res, Cicero *de Oratore lib. 1. Genus autem* (inquit) *id est, quod sui similes communi quadam, specie autem differentes duas aut plures complectitur partes. Partes autem sunt quæ generibus his ex quibus emanant subjiciuntur.* Hæc Cicero: rursum *de inventione capite de confirmatione. Genus* (inquit) *est quod partes aliquas amplectitur, ut cupiditas pars est, quæ subest generi, ut cupiditate amor, avaritia.* Rursum *capite, de inventione*, cùm tractat controversiam generis, ita ait: *Generis est controversia, cùm & quid factum sit convenit, & quo id factum nomine appellari oporteat constat, & tamen quantum & cujusmodi, & omnino quale sit quæritur, hoc modo, justum, aut injustum, utile, an inutile, & omnia in quibus quale sit id quod factum est, quæritur, sine ulla nominis controversia, huic generi Hermagoras partes quatuor supposuit, deliberativam, demonstrativam, judicialem, negotialem, quod ejus, ut nos putamus, nō mediocre peccatum reprehendendum videtur, verum brevi, ne aut si taciti præterierimus sine causa nō secuti eum putemur, aut si diutius in hoc constiterimus, moram atq; impedimentum reliquis præceptis intulisse videamur, si deliberatio & demonstratio genera sunt causarum, non possunt rectè partes alicujus generis causæ putari, eadem enim res alii genus esse, alii pars potest eidem genus esse & pars non potest.* Hactenus Cicero: plura alia ex Cicerone adducere possem loca, sed hæc elegantiora mihi visa sunt pro Bartolo contra Viglium & Pinellum, ut Jurecōsultis *in d. l. rectè*, nomine partis rectissimè, & observata proprietate dicendi, species intellexerit, idq; usitatissimum est Dialecticis, qui veram Dialecticam profitētur, & elegantiorem, non his qui barbarè & sophisticè ratiocinantur, quibus toto anno cum sua chimera, & suis brunelis lis & contentio assidua est.

8 Sit ergò verus sensus *ad literam text. in d. l. rectè*, scilicet, rectè dici, id est propriè observata rectâ ratione dicendi, fundum eum nostrum esse, licet alius in eo habeat usumfructū, quia usufructus non est pars dominii, sed servitutis, ut via, actus, iter, quod etiam sensit ibi gloss. *ex Placent. opinione* At verò *in d. l. 4* idem Jureconsultus ait, in multis casibus usufructus est pars dominii, & extat quod vel præsens, vel ex die dari potest, ubi necessariò dicendum est Jureconsultum sensisse, usumfructum esse partem dominii, scilicet substantialem, non verò prædicamentalem. Dominium enim quod habemus in fundo, constat ex proprietate & usufructu, sicuti fundus ipse, si sumatur ut corpus habet partes corporeas, vineas, montes, lucos, saltus, & alia id genus. Nec quicquam faciunt verba illa, (*in multis causis*) quia cùm in multis sit pars prædicamentalis, id est, species servitutis tanquam sui generis, *ut in dict. l. rectè*, in multis pars tanquam corporea separata à jure, *ut in l. 1. §. si usufructus, ff. ad legem falcidiam*, restat ut in multis,

jus, non in omnibus fit dominii pars substantialis, quæ ratio debuit Pinellum adducere in opinionem Bartoli, non verò ab ipsa avertere, quæ si expenderetur, efficeret saltē, ut non ita ridicul[illegible] Bartolus ejiceretur. Subdit Jureconsultus *in d. l. 4. Et extat quod vel præsens, vel ex die dari potest.* Quæ verba magis suadent Bartoli conciliationem, ut verissima [illegible] censenda, & ad literam text. Idem enim Paulus Jureconsultus nō immemor ejus, quod tradiderat *in d. l. recte*, repetensq; idem argumentum, quoniam dixerat usumfructum esse speciem servitutis quasi sui generis, subdit *in d. l. 4.* non esse id quidem perpetuum, nec semper usumfructū esse speciem servitutis, quia in multis casibus fit pars dominii substantialis, quod habemus in rebus, & varia consideratione varius fit, quoad juris effectus, nec possit de eo universè & indiffinitè constitui, quia diversè in jure accipiatur, varietq; juris regulas, dum alibi aliter accipitur; quod Paulus probat ex eo, quia servitutes non consistunt ex die, vel ad præsens, nec extant per se. *patet ex l. 4. ff. de servitutibus*, ubi, servitutes, *inquit Papinianus*, ipso quidem jure, nec ex tempore, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad certam conditionem, verbi gratia, quamdiu volam constitui possunt, at constat usumfructum constitui ad diem, & ex die, *dict. l. 4.* & cùm 9 cæteræ servitutes sint individuæ, constat usumfructum esse dividuum, *l. 1. §. si usufructus, ff. ad l. falcidiam*, ibi. *Idem Paulus. si usufructus* (inquit) *legatus sit, qui & dividi potest, non sicut cæteræ servitutes, individuæ sunt, veteres quidem æstimandum totum usumfructum putabant & ita constituendum quantum sit in legato, sed Aristot. à veterum opinione recessit, ac eorum posse quartam partem ex eo sicuti ex corporibus retineri, idq; Julianus rectè probat.* [illegible] Paulus, qui semper in ea sententia est, ut ususfructus multiplex in jure sit ex multiplici [illegible]s acceptione, ut alibi sit species servitutis, sicuti via, actus, id est, totus ad jus pertineat, alibi sit pars substantialis fundi & dominii quod in eo nobis est, ut cum proprietati totum fundum contineat, in aliis quoque casibus reperiatur ut corpus, [illegible] commoditati, *ut in dict. l. 1. § si usufructus*, ubi non jus, sed commoditas nomine ususfructus dividitur in partes, tanquam corpus. Et omnia hæc responsa sunt Pauli, ad quæ oculos conjecit Bartolus *ubi suprà*, & cum eo communis interpretatio ad illa jura; nec enim dubitari potest de multiplici acceptione ejus ex his, quæ infra hoc capite latius dicemus. Licet enim ubique ususfructus sit, tamen alibi jus, alibi corpus, alibi pars est dominii, & ita promiscuè à Jureconsultis accipitur, ob idque licet conciliatio Bartoli displiceat Viglio, Connano, Alciato & Pinello, tamen ea necessaria est, & secundum juris rationem, & in se vera. * *Hanc interpretationem ad dict. l. 4. & ad dict. l. recte dicimus, & ad dict. l. 1. ff. de usufructu legato, & quæ dicimus infra, num. 17. ad has leges quas ibi interpretamur, & quæ dicimus num. 19. & quæ dicimus num. 21. ad l. Proculus, adducit Doctor Spino de testamentis, glossa decima tertia, num. 23. 24. 25. 26. 27. & 28* *

Ex Paulo ergò restat ut ususfructus multipliciter accipiatur: pro specie servitutis, pro parte fundi, pro commoditate; & ita alibi est jus, alibi res corporea. *ut in d. § si usufructus* Unde *in l. in venditione bonorum ff. de bonis authorit. judic. poss. d.* rectè usumfructuarium dominum appellamus, quia partem dominii habet, id est, usumfructum, qui est pars dominii. Licet enim stricta disputatione nō habeat hominem, qui partem hominis habet, nec [illegible] qui partem fundi habeat, tamen ex intellectu juris, & acceptione nominis hujus, quod dominium illud significat aliquando, quod versatur in perceptione fructuum, rectè dicimus usumfructuarium dominum ejus dominii, 10

observata multiplici nominis acceptione. Neque enim possumus, neque debemus de hoc nomine, quod adeò variè accipitur à Jureconsultis, universè & indefinitè constituere; quod si responsa Jureconsultorum velimus ad unam duntaxat acceptionem referre, errabimus miserè. Nemo enim est, qui non videat quantum distet commoditas ipsa à jure fruendi, & tamen constat, utrumq; significare Jureconsultos nomine usus fructus, nimirum igitur, quòd alibi sit jus, alibi corpus, alibi pars fundi, alibi dominiũ significet ejus partis quam in toto fundo facit: cùm de his omnibus aperta sint responsa veterum Jureconsultorum, quæ eò dixerim, ne tibi mirum videatur, si dixerimus erraisse, qui de usufructu universè tradiderint.

11 Nec multum difficilis est interpretatio *ad l.1.ff de usufruct. legat.* quæ variè quoq; noviorum interpretum mentem cruciat; verba ejus hæc sunt: *Nec usus, nec usufructus itineris, actus, via, aquave ductus, legari potest, quia servitus servitutis esse non potest, nec erit utile ex Senatusconsulto, quo cavetur, ut omnium quæ in bonis sunt usufructus legari possit, quia id neq; ex bonis, nec extra bona sit, sed incerti actio erit cum hærede ut legatario, quamdiu vixerit eundi, agendi, ducendi facultatem præstet. Aut ea servitus constituatur sub hac cautione, ut si decesserit legatarius vel capite minutus ex magna causa fuerit, restituatur.* Hæc Paulus, difficultas est in intellectu illorum verborum, *Quia id neq; ex bonis, nec extra bona sit:* Gloss. Bartol. *ibi. & in l.rem bonis, ff. de acquirend. rerum domin. & in l.rei appellatio ff. de verb. signif. & in princip. Instit. de rer. divis.* intelligunt, ut servitutes neque sint in bonis, nec extra bona, eamq; opinionem & latius explicat & refutat Pinellus *d. l.1. secunda parte, nu* 6 & subdit secundum intellectum Loriori *in l.non videtur, ff de regulis juris,* ut ibi ususfructus & servitutes non dicantur in bonis, id est, in dominio propriè sumpto, nec extra bona, id est extra bonorum appellationem, quæ in jure latè patet; hanc quoque refutat Deindein Pinellus quòd Jureconsultus ibi non agat de dominio proprio vel improprio, nec possit omnino in usufructu negari dominium, ad quam refutationem facit quod tradidimus *proximo num* 10. Tertiò adducit solutionem Longavallii *in l.Imperium, ff de juris dict. omn judic. num.* 231. qui appellat hanc difficultatem nodum Gordianum, explicantis verba illa, non in usufructu & servitute, sed in usu & usufructu servitutis, quam quoq; interpretationem ipse rejicit, nescio quantum benè; & tandem ipse resolvit cõtra Bartolum, Accursium, communem, Loriotum, & Longovallium, ut verba illa (*nec ex bonis, nec extra bona*) posita sint ex juris quadam subtilitate, quam subtilitatem ipse in eo esse ait, ut verba illa, *nec extra bona,* intelligantur pro nõ omninò aliena, nec extra jus disponentis, non verò pro his, quæ in bonis esse non possunt, quæ juris subtilitas certè adhuc verba illa non explicat, sive enim sint extra bona, sive non omninò aliena, semper restat difficultas, quomodo nec sint de bonis, nec extra bona, & re vera, ut dicemus, servitutes in bonis nostris sunt, & inter bona connumerantur, & agnoscit ipsemet Pinellus; qui fieri ergò potuit, ut Cajus Jureconsultus diceret, eas neq; ex bonis, nec extra bona esse, cùm, si subtiliter intelligas, servitutes nõ sint omninò alienæ? quomodo non sunt ex bonis, si omninò alienæ non sunt? aut quid coegit Jureconsultum, ut ea verba adderet, quem otiosè locutum fuisse non decet arbitrari? Ego verò existimo Jureconsultos nunquam multiplicasse verba, neque quicquam dixisse frustra, quod alibi notabam *ad l.in causa, §.interdum, ff. de minoribus,* ibi, *rerem suam perdas, vel re sua careat,* quæ duo plurimum distant.

12 Itaq; existimo Jureconsultum planè posse intelligi, nec necessum esse investigare tam

te tam subtiliter intellectum illorum verborum aliunde, quàm ab ipsomet Paulo *in d. l. prima. ff. de usufructu legat.* Ipse enim satis superq; seipsum explicat; si maturè expenderetur litera illius textus. Quærit ibi Paulus, an usus vel ususfructus servitutis legari possit, ibiq. disputat de legato servitutis, in quo Longovallus non recedebat a vera specie Jurisconsulti; non enim quærit, an via legari possit in fundo, sed an usus viæ, quæ debetur fundo, legari possit: & in hac specie *in prima parte text.* notatur his verbis: *Nec usus, nec ususfructus itineris actus, via, aquæ vè ductus, legari potest.* Cumq; constituat legari quidem non posse talem usum, vel usumfructum servitutis realis, subdit duas rationes, ex quibus probat suam illam conclusionem, scilicet, tale legatum inutile esse, quæ ambæ incidunt in unam eandemq. rationem. Prima ratio est, quia si tale legatum constaret jam daretur servitus servitutis, quod fieri nullo modo potest. Cùm enim via sit servitus, si viæ ususfructus legaretur, jam legaretur servitus servitutis, quod fieri nequit. Secunda ratio incipit ibi, *nec erit utile,* ubi Jureconsultus Paulus ita ait, *nec hoc legatum erit utile, nec constare potest ex verbis Senatusconsulti, quod de usufructu legando constitutum est,* quo cavetur, & sancitum est, ut ususfructus omnium quæ in bonis sunt legari possit; reddit Jureconsultus Paulus rationem hujus, quare non sit utile legatum hoc ex verbis Senatusconsulti, cùm Senatusconsultum dicat apertè, posse legari usumfructū omniū, quæ in bonis sunt, & videbatur posse legari ususfructus servitutis, quia servitus in bonis nostris est. Ratio tamen Jureconsulti ea est, quia servitutes non sunt ex bonis, de quibus loquitur Senatusconsultum, cùm servitutis nullus ususfructus sit, qui legari possit; intellexit enim Senatusconsultum omnium rerum, quarum ususfructus constitui posset, ususfructum constitui & legari posse, servitutes autem non esse ex bonis Senatusconsulti, quia in usu consistunt, & separari ab usu non possunt, ob idq; nec ex bonis sunt, scilicet, de quibus Senatusconsultum latum est; nec item sunt extra bona, quasi dicat, cùm servitutes in bonis nostris sint, videbatur constare posse legatum, sed cùm sint bona, in quibus constitui ususfructus non possit, non sunt ex bonis, de quibus agimus, ut utile sit legatum, ob idq; ait Jureconsultus dari actionem incerti, & ita rectè ait, in proposito servitutes nec esse in bonis, nec extra bona, scilicet, de quibus agebat, ut legatum utile esset: & ita potest Paulus verè & planè intelligi, observata juris ratione ex Senatusconsulto, de quo ipse agit.

Constat enim latissimè nomen hoc *bona*; & bonorum appellatione veniunt jura & actiones, non solùm corporea, mobilia & immobilia, *l. bonorum, ff. de verb. signific. & ubi Alciatus. Guillelmus Benedict. in cap. Raynutius, verb cætera bona, Tiraq. in l. si unquam, verbo bona, de revocan. donat. Pinel. in rubr. de bonis mater. statim in princ. & est l. si legatus ff. ad Treb.* & servitutes tanquam res propriæ leguntur, *l. usufructus. cum sequent. ff. de usufructu,* ex quo videri poterant servitutes non esse extra bona, atq; adeò contineri Senatusconsulto, quod dictabat, ut omnium, quæ in bonis essent, ususfructus legari posset, sed [illegible] erant, de quibus ususfructus constitui non poterat, quia servitutis servitus [illegible] poterat. *d. l. 1.* meritò Paulus Jureconsultus in ea tractatione legati ususfructus [illegible] nec esse ex bonis, nec extra bona ait, succurritq; legatario non ordinaria actione, [illegible] quadam actione, hoc est facti, ut scilicet hæres faciat, & per eum non stet quò minus legatarius ille id quoq; consequatur, ut si servitutis servitutē non habeat, saltem [illegible] quantum res ferat, utatur fruatur. 13

Accipitur ergò multipliciter in jure verbum hoc ususfructus ex Paulo Jureconsulto,

salto, modò servitus est, totaque in jure consistit *dict. l. recte*, personalisque servitus est,
quæ debetur personæ sicuti habitatio & usus. Personalis autem servitus est, quæ de-
14 betur personæ. Exemplum istius personalis servitutis non est jus, quod habet domi-
nus in servis; illud enim dominium est propriè, & in re propria non cadit servitus, sed
dominium, *l. uti frui, ff. si servitus vendicet. l. in re com. nemini ff. de servitut. urb. præd.* sicuti e-
nim ususfructus proprii fundi non est servitus, ita nec jus servi, *Bart. in l. 1. ff. de servitut.*
Faber in § æquè si aget. Institut. de actionib. ubi ait, quòd hæc servitus exemplificabitur, si
dominus alicujus servi concesserit alteri operas servi, retento dominio, & vocat hanc
servitutem personalissimam, *& sentiebat ibi Jason*, sed certè servitus personalis uni-
ca est, quæ debetur personæ, & cum ipsa persona extinguitur, nec egreditur personam,
sive ea debeatur à persona, sive à re, dum personæ debeatur, duratura cum ipsa perso-
na: duplexque est genus servitutum *ex l. 1. ff. de servit.* licet gloss. *ibi* admittat triplicem,
vel quadrimembrē distinctionem. Cùm enim debetur personæ, & cum persona extin-
guitur, personalis est; si rei debeatur, & ad possessores rei transeat, realis est; & hæc est
15 distinctio Jureconsulti, & est optimus textus *in l. Lucius Titius. ff. de servit. rust. præd.* ubi,
Lucius Titius (inquit Paulus) *Cajo Sejo fratri salutem aquæ fluentis in fontem constructum in*
Isthmo à patre meo trado & dono tibi digitum in domum tuam quæ est in Isthmo, aut ubicunque
vis, quæritur, an ex hac scriptura usus aquæ etiā ad hæredes Caji Seji pertineat, Paulus respondit
usum aquæ personalem ad hæredem Seji quasi usuarii transmitti non oportere. Ecce quòd ser-
vitus personalis est, ubi id gloss. sentit, quæ in verbo, *digitum*, ridicula est, parum edo-
cta antiquorum mensuras, & pondera. Ex eo enim dictæ sunt servitutes personales,
quòd cum persona extinguantur, & pereant, quibus concessæ videntur; realis autem a
16 re, cui item conceduntur, & quia cum ea durant perpetuò, & ad quoscunque possesso-
res pertinent ratione rei, etiamsi aliquo tempore desiisse videatur, *text. elegans ad hæc in*
l. cum fundo. ff. de servitut. rust. præd. quæ addenda sunt ad Capollam, lib. 1. c. 3. & Anton. Gomez.
de contractibus, tomo secundo, c. 15. & ita bimembrem duntaxat distinctionem agnovit D.
Antonius Menesius præceptor meus *in princip. de servitutibus & aqua*. Est igitur usus-
fructus species servitutis *d. l. recte*, & personalis, quæ cum vita finitur, & cum persona ex-
tinguitur, *§ finitur. Instit. de usufr.*
17 Alibi autem ususfructus est veluti res corporea, quæ dividi potest, & tanquam in
partes secari. Cùm enim reliquæ servitutes individuæ sint, ususfructus dividuus est, *l. 1.*
§. ususfructus. ff. ad leg. falcid. l. ususfructus ab initio. ff. de usufructu, gloss. Bar. & reliqui ibi. In-
de est quod legatur pluribus simul, & omnes in eo concurrunt simul & æqualiter pro
partibus, *l. si ususfructus legatus. ff. de usufructu. l. duos ff. de usufruct. legato, l. 1. ff. de usufructu*
accresc. Legatarii autem divident inter se usumfructum, juxta juris regulam, vel regioni-
bus, vel tempore, vel æstimatione locando, *l. communi dividundo, §. si ususfructus. ff. com-*
mun. divid. Cum de usufructu (inquit Ulpianus) *communi dividundo judicio agitur, judex*
officium suum ita diriget, ut vel regionibus eis uti frui permittat, vel locet usumfructum uni ex
illis, vel tertiæ personæ, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant, vel si res mobiles sint, etiā
sic potuerit ut inter se conveniant caveantque per tempora se usuros fruituros, hoc est, apud singulos
mutua vice certo tempore ususfructus. Hactenus Ulpianus: expone de verba illa, *apud singu-*
los mutua vice certo tempore sit ususfructus, juncta glossa in verb. ususfructus, ut nomine
ususfructus intelligamus commoditatem, quæ pervenit ex jure illo utendi & fruendi,
quæ commoditas rectè dicitur à Jureconsultis ususfructus, cùm variè accipiatur, *l. si*
cum

tum duorum. ff. de stipulat. servor. ubi gl. & verb. communio Baldus in c. primo. § praeterea ducatus, de prohibita feudi alienatio. Bart. in l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. oblig. & ibi Ioannes de Imola, latè Paulus de Castro in l. quoties, §. haeredes. ff. de hared. instituen. text. in in d. l. t § si usufructus, ad leg falcid qui est in materia egregius. * *l. usufructu in dotem dato, ff. solut. matr. ubi gl. verbo, interpositus, & ibi Paulus de Castro, qui elegantissimè explicat illum textum aliàs difficilem.* * Ex quibus vides in quod passim animadvertimus, usumfructum apud Jureconsultos modò jus esse & speciem servitutis, modò commoditatem & rem dividuam, & veluti corpoream, quæ dividitur, commutatur, conducitur, & est in commercio tanquam res venalis, *l. Mevius, §. penult ff. de legat secundo.* Atque hæc omnia nomine ususfructus significant Jureconsulti, & variè de usufructu tradunt præcepta, multipliciter disputantes, ex multiplici acceptione nominis jure agnita, aliquando item 18
partem substantialem fundi significantes, qui constat ex proprietate & usufructu, *d. l. 4.* Unde qui generaliter de usufructu tradere præcepta volunt, cùm decedant à juris regulis, & vera traditione Jureconsultorum, necessarium est, ut aut fallantur, aut fallant, quod faciunt viri eruditissimi, uti proximè prolixius videbimus, in his quæ nobis dicenda restant.

Ex hac juris regula infertur ad aliqua, quæ variè accipiuntur à Scribentibus; diversitas autem pervenit & resultat, quòd generaliter de usufructu statuere volunt, qui tamen multiplex est: & primùm, quòd sæpè circa dispositiones de usufructu receditur apertè a verbis testatoris, & interpretatio sumitur à jure. Quia enim diximus, quòd usufructus & proprietas sunt partes substantiales integrantes quoad juris intellectum fundum, & fundi totum dominium, *ex dict l. 4 ff. de usufructu*, fit, ut si testator relinquat 19
alteri simpliciter fundum, alii verò usumfructum ejusmet fundi, ut prior habiturus sit proprietatem & dimidiam partem ususfructus, & posterior habebit dimidium ususfructus, & ambo concurrunt in usufructu, & concursu faciunt sibi partes. *l. si alii, ff. de usufruct. legat. Si alii* (inquit Modestinus) *fundum, alii usumfructum ejusdem fundi testator legaverit si eo proposito fecit, ut alius usumfructum, alius nudam haberet proprietatem, errore labitur, nam de detracto usufructu proprietatem eum legare oportet, eo modo: Titio fundum detracto usufructu lego, vel Sejo ejusdem fundi usumfructum heres dato, quod nisi fecerit, ususfructus inter eos communicabitur, quia interdum plus valet scriptura, quàm quod actus est.* Hactenus Modestinus, qui apertè convenit cum Paulo *in dict. l. 4.* & fundi nomine intelligit proprietatem & usumfructum, tanquam partes substantiales fundi integrantes totum dominium, quod nobis est in fundo, *text. in l. qui usumfructum, ff. de verbor. obligation.* ubi Paulus, *qui usumfructum*, inquit, *fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei qui partem fundi stipulatur, deinde fundum totum, quia fundus dari non intelligitur, si ususfructus detrahitur.* Cùm igitur fundus consistat secundum juridicam rationem in proprietate & usufructu tanquam in partibus substantialibus integrantibus totum dominium fundi, *ut dict. l. nona, & dict. l. qui usumfructum, & dict. l. si alii, & l si stipulatus fuero, §. 1 ff. de verbor. obligation.* legando uni fundum, videri potuit fundum pleno jure legasse quoad usumfructum, postea autem legando alteri ejusdem fundi usumfructum videtur secundò legasse rem eandem, quam priori legaverat, unde tanquam re conjuncti concurrunt, & pariter admittuntur, & mutuo concursu 20
faciunt sibi partes, *& ita tenet Bartol. in dict. l. si alii, & in l. inde Neratius, §. non solum. ff. de usufruct. accrescen. & in l. si proprietas eodem*, & resolvit Antonius Gomez, *tit. de servitutib.*

sapius

sepius allegato, tomo secundo, num. 5. qui tamen intelligit in legato, non verò in relicto universali; *vide ap. d. ipsum, nihil enim ad nos pertinet.* nec is enim ad ea quæ tractamus satis id fit attigisse usumfructum esse partem substantialem fundi & dominii, quod in fundo nobis est. qui cum proprietate totum fundum constituunt *juxta dict. l. 4 d. l. qui usumfructum, d. l. si a'u, d. § si Titius* Unde etiamsi in legato contineatur totus fundus, minus habet legatarius, quam fundum, & alter cui legatus est usufructus fundi, minus habet, quàm usumfructum Habet enim dimidium ususfructus duntaxat, idq; provenit ex eo, quod dicimus, usumfructum juris intellectu esse partem fundi.

21 Ne autem nobis hæc sine utilitate allata esse videantur, ex hac fundata [illegible] ratione apertè & planè defenditur communis & recepta omnibus hucusque Scribentibus interpretatio *ad l. Proculus, ff. de usufructu*, contra Arium Pinellum, qui solus inter Scribentes omnes novum sensum existimat se invenisse, & irridet universos, qui legem illam hucusque allegarunt, & tandem dicit excogitato a se vero sensu non defuturos, qui repertis frugibus glandibus vesci mallent. Ego autem existimo illum [illegible] frugibus grandulis plusquàm exitialibus laborasse, dum a vero & recepto sensu [illegible], minimè recordatus hoc ipsum, quod modò tradebamus, scilicet nomine fundi [illegible] esse Jureconsultos intelligere proprietatem & usumfructum, tanquam partes substantiales fundi; unde, ut modò diximus, legato fundo proprietas & ususfructus censentur legata. Pro præmisso Bart. Bald. Albericus, Angelus, Fulgosus *in d l. Proculus, & ex text.* ibi asserunt, quòd si testator legat alicui usumfructũ domus cum onere, ut servitus heredi constituatur, ne altius domus tollatur, domus quantum ad proprietatem censeatur relicta, non solus ususfructus, adeò ut in hoc legato, etiamsi solus ususfructus videri poterat legatus, proprietas tamen domus contineatur, ita ut domus debeatur, tamen idem Bartol. tenet hanc *in l. ex hac, n. 3 ff. de donat.* C[illegible]manus, Romanus, Alexand. Alciatus, Claudius Mamet. Galiaula, relati à Pinello *in d. l. 1. C de bonis maternis, 3 part. n. 41.* qui dicit communem hanc interpretationem eam habere rationem de jure, quòd usufructuarius non potest altius tollere, nec rem alienare. *l. usufructuarius 1. & 2. & l. nisi ff. de usufructu, l interest, C. eodem.*

22 Unde ne verba testatoris sine effectu maneant, nec videantur superflua, cùm necessum non sit interdicere usufructuario, ne altius tollat, cumq; nec ipse usufructuarius constituere servitutem possit, intelligendum esse, quòd nomine ususfructus intelligatur proprietas relicta & legata: hanc dicit rationem communis interpretationis, quam imaginariam vocat decisionem, quæ fuit Accursii *in d. l. Proculus.* Deinde scit ille Jureconsultum non egisse id, sed tradidisse modum & limitationem quandam ad regulam, quæ ait, quòd usufructuarius non possit constituere servitutem in re, in qua habet usumfructum, ut id non habeat locum, si fructuarius ex testatoris voluntate, vel concedentis usumfructum servitutem constituat, quia tunc quantumvis usufructuarius, servitutem tamen imponere potest contra prædictas regulas juris, *ex d. l. Proculus.* Ego sanè miror virum eruditissimum abiisse in hanc sententiam, quem sæpè animadverti inter legendum cordatè communes & receptas sententias à noviorum telis & jaculis defensantem; solitusq; erat dicere receptas sententias aut omninò & funditus evertendas esse, aut omninò relinquendas intactas, & illius quidem sensus sine ulla difficultate est. Quod enim negotium obsecro erat, ut Proculus putaret; sic enim inquit Pomponius, putasse Proculum, quasi in re dubia, obscura, & difficili, in qua assertio plena

plena periculo esse: putasse nempe testatorem posse constituere servitutem in fundo
[illegible], cùm etiamsi constitueretur ab usufructuario, cùm id hæreret jussu testatoris, a
[illegible] constitutæ censenda erat. Plurimùm enim interest, utrum in potestate ejus,
[illegible] testator obligare cogitat, faciat si velit dare, an imposita necessitate dandi, so-
[illegible] buen[illegible] liberum arbitrium concedat; tum enim a testatore accipit, ut in-
q[illegible] Jureconsultus *in l. utrum, §. cum quidam ff. de reb. dub.* & revera indignum hoc argu-
[illegible] est in quo versaretur Proculus, atq; in eo tanquam subobscuro putaret ita cō-
[illegible] posse. Propterea neque erat, quod tanto opere Pomponius Proculi com[illegible]
[illegible] cogitationem illam & sententiam, nec illa erat exceptio regulæ, quæ tradit usu-
f[illegible]uarium non posse constituere servitutem; nam eo casu servitus nō ab usufructua-
rio, sed a testatore constituebatur, cujus jussu & præcepto, & voluntate constitui debe-
[illegible] Subdit deinde Arius Pinellus doctissimus, sibi satis esse id, scilicet Jureconsultum
non di[illegible]e quod gl & Scribentes *ex d l. Proculus* colligunt; mihi autem, si verum ama-
[illegible] *d. l. Proculus* communem & receptam sententiam comprobat, idq. ad lite-
r[illegible] & [illegible] violentia ulla, præterea quòd ex fundata juris ratione ex his quæ diximus,
[illegible]a & coacta ratione id intelligendum est.

Proculus enim *in d. l. Proculus*, non inquirit modum legandi usumfructum, quod
[illegible] Pinellus, sed legandi fundum integrum, vel insulam pleno jure, scilicet cū
p[illegible] substantialibus, usufructu, & proprietate, idq; etiamsi solius usufructus
[illegible] mentio quod argumentum plenum ingenio est, & dignissimum Jurecon-
[illegible] ex his quæ diximus expendenda sunt verba ejus legis ibi, *Proculus putat In-*
[illegible] legari, ecce enim, quòd investigatio Jureconsulti non est de legato usus-
f[illegible]s, sed de legato Insulæ; satis autem constat ex his, quæ diximus, Insulam
[illegible] & fundum constare suis partibus substantialibus, nempe usufructu & proprieta-
t[illegible] ergò Proculus putet Insulam ita posse legari, necessariò intelligendum est, a-
g[illegible] de excogitanda forma & ratione juris, ex qua cùm solus usufructus conti-
n[illegible]gato tamen Insula videatur legata, integro jure, quoad usumfructum, &
[illegible]tem, in quo aptissimè & meritò Pomponius statim in principio ne de
m[illegible] dubitaretur, ea verba addidit. *Proculus putat Insulam ita posse legari:* quasi
[illegible]us [illegible]xisset. Proculus ingeniosè excogitavit juris formam, qua cum solus usufru-
[illegible] sit, tamen verè proprietas & usufructus, id est. Insula legata sit: & post il-
[illegible] formam illam, quam Proculus excogitavit, scilicet, *Ut scilicet Insulæ ser-*
[illegible]mponatur, qu[illegible] alteri Insulæ hæreditariæ debeatur hoc modo. Post hæc autem addidit
[illegible]la [illegible] *hæredi meo promiserit per se non fore quò altius ea ædificia tollantur, tunc*
[illegible]m [illegible]rum usumfructum do lego, & est primum exemplum: deinde subdit secun-
[illegible] *ædium illarum, quoad altius quàm uti nunc sunt, ædificata non erunt, illi usumfru-*
[illegible] I[illegible] decisio Pomponii Proculum secuti in eo versatur, ut ingenio-
[illegible]llam, qua legatum solius usufructus contineat insulam pleno
j[illegible]are Insula pleno jure in eo legato contineatur, ea est, quia 24
cum ex ve[illegible]ructus ad legatarium, proprietas ad hæredem specie quidem
pertinere [illegible]o tamen servitutis juris regulas contra aperta verba te-
statoris exc[illegible]servitutem habere in fundo proprio non potuit, cùm ha-
beret dominium & p[illegible]em, *l. uti frui. ff si servitus petatur, l. in re communi ff de ser-*
vit. Unde meritò, cùm apud hæredem consistere non possit, propter servitutem impo-

 sitam,

sitam, quæ sibi deberetur, necessariò ex juris dispositione proprietas usumfructum secuta est, & hæc est ratio & decisio Proculi, atque eum secuti Pomponii ex forma excogitata, ut legato usufructu proprietas verè legata sit. Unde, quod ait Pinellus, & saepius repetit satis ibi esse, quòd *d. l. Proculus* non probet communem conclusionem [illegible] dicat ad id, quod tota die allegatur a Scribentibus, quod vocat imaginariam decisionem, certè text. *in d. l. Proculus* ex hac acceptione usufructus, quam tractamus, [illegible] id probat, & planè, neq; est imaginaria decisio, sed ingeniosa, & digna Proculo & Pomponio, neque existimandum est, tot seculis latuisse [illegible], quem adducit Pinellus, viros cordatos & egregiè eruditos, qui nec ingeniosius est, nec habet [illegible] difficultatem, nec obtinet id, ad quod adducitur, scilicet ut usufructuarius constituat ex testatoris servitutem, quia illa servitus non est constituta ab usufructuario, sed a testatore, ut diximus. Præterea, quæ ipse Pinellus infert *nu.* 43. omnia [illegible] descendunt ex [illegible] sua opinione; nec approbamus eorum consilium, qui juris imperitissimum hominem cogerent ita testari, ut eo consilio nomine usufructus proprietatem arriperent. [illegible] existimandum est id voluisse Thomam Ferra *cautel.* 2 quem [illegible] *d. num.* 4; Planè eam cautelam si quis prudens sciensq; fecerit, nec pium, nec prudentem [illegible] existimamus, sed iniquum, & dolosum. Cæterùm si dispositio ita reperiatur testat[illegible] nunc quidem ex juris regulis ita definiendu existimamus, ut etiamsi usufructus legatus sit, proprietas cum usufructu videatur legata, sicuti in casu præcedenti, usufructuarius [illegible] aperiè usufructus legatus est, dimidium usufructus consequitur, & qui usumfructum stipulatur, deinde fundum, idem bis stipulatus est, nemo enim potest facere, quin leges & jura in sua dispositione locum habeant. Præterea dubiæ res, & ancipites testantium voluntates, dubiaq. & ambigua dispositio non aliunde quam ex juris regulis interpretanda est: postremò quamvis ipse impugnet sententiam Cumani, *consi.* 121 *num.* 1. Parisii *consil.* 71 *lib.* 2. qui tenent *arg. d. l. Proculus*, relicto usufructu cum potestate [illegible] legatarius idemq. usufructuarius de re disponere possit, comprehendi proprietatem [illegible]

25 quicquid conetur Pinellus, qui nullum satis vehemens argumentum [illegible] adducit, illa doctrina vera est. Quid enim aliud efficere possunt verba illa, ut [illegible] disponat de re usufructuarius? Postremò communem & receptam sententiam [illegible] doctissimi & eruditissimi plures numero, magni authoritate, ingenio [illegible] eos quos adduximus, quos enumerat ipsemet Pinellus *ad fin. num* 41 Jas. Albericus [illegible] nus, Ferrara, Parisius. Matthæus de Afflictis, duo Riminaldi, Castellus Hispanus [illegible] Cremensis, Hippolytus, Loaces, Barbatii, Curtius Junior, Parisius, Cardinalis, Hieronymus, Gratus, Bellonus, Corneus, Carolus Ruinus, Decius, ipseq; Pinel[illegible] horum ait hanc sententiam usu forensi esse receptissimam, ob idq; [illegible], videre sic hoc scriptum à Doctoribus gravissimis, at ego magis doleo, quòd [illegible] eruditissimus, gravi judicio, selecta doctrina in hanc sententiam ierit, cumq; hoc luxurianti aut florenti ingenio facilè concedendum sit, certè quod ad apertissimos solis radios in media luce caligaverit, illud non possum non iniquè ferre.

26 Præterea hæc communis opinio ex eisdem aut pluribus habet locum in omni concessione, tam in ultima voluntate, quàm in contractu inter vivos, quia ratio illa Proculi generalis est; sive enim in ultima voluntate, sive in contractu constituatur servitus, certè res tua tibi servire non potest, ob idque imposita servitute necessum est, ut aliò proprietas eat, scilicet ad consolidationem cum usufructu, facilè enim res rever-

titur

[illegible]tur ad suam naturam. Sit igitur vera opinio communis, & habeat text expressum *in d. l. Proculus*, & intellectus communis dependeat ex verbo illo (*insulam*) quod continet [illegible] & proprietatem tanquam partes [illegible], quæ cōstituunt Insulam & fundum, *ex d. l. 4. & d. l. si a [illegible], de quibus supra*, [illegible] multiplex nomen usus fructus, & variè acceptus, variet quoque & mutet juris regulas, nec quicquam de eo universè tradatur, qui [illegible] Proteus novas semper induit formas, modò servitutis, modò commoditatis, modo partis dominii.

Ex hoc etiam principio juris, quòd scilicet ususfructus & jus fruendi, modò merum jus continet, *ut in d. l. rectè*, modo rem corpoream quæ dividitur, venditur, locatur, & in familiæ judicio herciscundæ in partes secatur, *ut in d. l. 1. § si ususfructus. ff. ad legem Falcidiam, & in l. communi dividundo, § cum de usufructu. ff. commu. divid.* denique ex multiplici acceptione hujus vocis, qua variè a Jureconsultis accipitur, patet quid tenendū [illegible] ea quæstione difficili, scilicet an ususfructus possit vendi, in qua jura sine pace dissidere videri possunt, nisi ex hoc juris principio componantur. In hac autem re opinionum [illegible] retulit Arius Pinellus latissimè, & ante eum latè Antonius Gomez, *in l. 1. C. de bonis mater. 2. p. art. n. 38 hic in tomo de contractibus, c. de servitutib. 15 nu. 1[illegible]* & post eum [illegible] & acutissimè Antonius Cordubæ de Latera *in § parens, a num. 60 l. si quis à liberis, ff. de lib. agnosc.* 27

Alii dicebant, quòd si usufructuarius alienet suum usumfructum, nec exprimat se alienare commoditatem seu facultatem percipiendi fructus, alienatio non tenebit, & insuper ususfructus amittetur, & cum proprietate consolidabitur, *gloss in d. l. si ususfructus ff. de jure dotium. Azo in summa, C. de usufructu, num. 20. Albericus, Paulus, & Alex. Ias. [illegible] Socinus, Corneus, Loazes, Covarru quos adducit in suis locis Pinelius ubi supra, d num. 3[illegible]* Alii tenent non posse usumfructuarium alienare usumfructum, quòd si alienet, ajunt non valere alienationem, & quòd ex tali alienatione poterit ususfructus reverti ad proprietatem. *Faber in d. § finitur. Anton. Gomez ubi supra, num. decimo quinto. & Parisius consil. 7 lib 2. num. 3* Alii verò distinguunt scilicet quòd ususfructus non possit alienari, nec ejus alienatio careat pœna, *de qua supra*, sed ajunt, commoditatē usufructus posse alienari tanquam diversum ab ipso jure usufructus. *gloss in d. l. si ususfructus, & in d. l. necessario, § fin ff. de periculo & comm. rei vend. & in § 1. Institut. de usu & habitatione, & in d. § finitur, & in l. arboribus, § si usus fructus ff. de usufructu, & sequitur Bald. Bart. Alexand. & Ias. relati a Pinello ubi supra. Antonius Gomez d. n. 15. Covarr var lib. 1. c. octavo, n. 7. & 8. Palatios Rubios in rep. c. per vestras § 38. Tiraquel de retractu lignagier. § 1. gloss. 7. n. 46. Matthæus de Afflictis lib 3 constitutionum, rub. 5. nu. 19.* Alii dicebant usufructuarium alienantem [illegible] in dubio præsumendum esse alienasse commoditatem, *Bald. Socin. [illegible] Aym. Cravetta Aretinus, quos refert Pinellus ubi sup. & Covar in patre usufru[illegible] adventitiorum idem tenet ubi supra.* 28

[illegible] cumulavit Pinellus doctissimus, *ubi supra*, & ante eum noviores. 29
Quo[illegible] adducit ille § *finitur. & l. si ususfructus. ff. de jure dotium*, & ait adduci quo[illegible] *na C. de usufructu.* Hæc tria jura adducuntur, ut usufructuario non liceat [illegible] alienare: contra verò ut liceat adducitur *l. arboribus ff. de usufructu. l. in venditi[illegible] author judicii possid. l. cui ususfructus 24 ff. de usufructu, l. non utitur & l. sequentes [illegible] de donat inter vir. & uxor. & sunt pulchra jura, § 1. Institut. de usu & habitatio & l. necessario, § ultimo, ff. de pericul. & commod. rei vendi. qui est elegans,*

& l. si legatum, C. de usufructu. Denique ut alienet sunt octo [illegible] non [illegible] & Ulpianus *in d. l. arboribus*, Cajus *in d. l. in venditione* Julianus *in d.* [illegible] Martianus & idem Cajus *in d. l. non utitur, & l. sequen.* Paulus *in d. l. necessario*, & Justinianus *in d. §. 1.* & postremò Innocentius Sum. Pontif. *in d. capitulo nuper*, sunt authores pro hac parte septem, scilicet Ulpianus, Cajus, Julianus, Martianus, Paulus, Justinianus, & Innocentius Tertius; ut non alienet est idemmet Justinianus *in d. § finitur.* & constitutio Imperatoris *in d. l. 9.* & Pomponius *in d. l. si usufructus*, ut obiter videas ipsum Justinianum modò ajentem, modò negantem, *in d. § finitur, & in d. § 1.* Hæc pertinent ad [illegible] quæ adducuntur pro unaquaque opinione, ut videas, quam ridiculi sint, qui in jure [illegible] indubitatas assertiones, cùm nihil in jure certum sit, & nisi casus distinguas, & proprias nominum significationes agnoscas, planè fluctibus plusquam decumanis misere concussus proprium naufragium facias, quod faciunt, qui in hac multiplici ususfructus acceptione universè decidere volunt.

31 Inter hos & Scribentium & Jureconsultorum opiniones dissidentes, est nobis lex Hispana *vigesimaquarta titulo trigesimo primo, part. 3.* cujus verba hæc sunt: *Otrosi dezimos que si aquel a quien fuere otorgado el usufructo, o el uso en la cosa, otorgasse despues a otro alguno el derecho que avia en ella que se de, e apierende el usufructo o el uso, è tornasse perende al sennor de la propriedad e de alli adelante non lo deue auer, nin el otro a quien el lo otorgo. Ca comoquier que este a tal que ha el usufructo en la cosa lo podria arrendar a otri si quisiesse, con todo esso el derecho que en ello avia non lo puede enagenar.* Ubi Gregorius Lopez nihil horum attigit, qua lege nostra Hispana Pomponii accepta est sententia *in d. l. si usufructus, ff. de jure dotium*, ibi. *Quoniam dicimus usumfructum a fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum.* Et cum Pomponio lege nostra Hispana recepta est opinio Azonis *in summa, C. de usufructu. d. n. 20. cum gl. in d. § finitur.* Itaque lege nostra constitutissimum est non posse jus solius fructus ab usufructuario alienari, et amsi possit locari, ibi. *O otorgasse despues a otri alguno el derecho.* & ibi. *Con todo esso el derecho que en el avia.* Potest autem jus [illegible] [illegible]re, nam verba illa. *Lo podria arrendar a otri* referenda [illegible] ibi. *Que ha el usufructo en la cosa lo podria arrendar.* non inquit, *Lo podria arrendar*, sed *Lo podria arrendar.* Unde etiamsi ad longum tempus locet jus ususfructus non est visus alienasse, ex dispositione nostræ legis, retenta communi opinione *cum gl. in Clem. 1. & ibi Cardinalis de rebus Eccles. non alien. ad quam adde Tiraquel in princip. retract. § 1. gl. 14. nu. 79. & 80. & latissimè Alvarum Valascum quæst. 29. juris emphyt. per totam*, [illegible] conductionem ad longum tempus alienationi, contra veram opinionem, quam defendunt Franciscus Connanus *comment. juris, lib. 7. cap. 12.* Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis 3. part. num. 66. & sequen.* & tenet idem Alvarus Valascus *ubi supra dict. quæst. 29. num. 28.* qui tamen monet non esse recedendum à communi in practica; aliqua tamen nobis attingenda sunt capite sequen. Itaque nostra lege jus ususfructus non potest alienari, etiamsi locari possit, & cùm lex nostra indefinitè loquatur, indefinitè accipienda est, scilicet sive locatio sit ad longum tempus, sive ad breve. De commoditate autem ususfructus formanda est regula in contrarium, cùm prohibitum non reperiatur, ut locari vel vendi non possit.

32 Ex qua lege Partitæ cum non solùm de usufructu loquatur, sed de usu quoq; ibi, *El usufructo, o el uso*, quadrat cum *§. 1. Instit. de usu & habitatione* in prima parte, ibi. *Neq;*

illa

... quodlibet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest. Rursum discrepat ... ususfructuarium ... negatur in d. § 1. & quia dicit ... posse vendere usumfructum, at verò dicta lex Partita id negat, in quo quoq; d. § 1. pugnat cum d. § finitur ex diametro.

Ex quibus quia lex Partitæ solùm ait non posse jus ususfructus & usus alienari, 33 constat quòd ususfructus, qui non est jus, utpote commoditas, & facultas percipiendi fructus, potest vendi secundum communem opinionem, de qua suprà, & acceptione nominis hujus ususfructus, quod aliquando jus, ... commodum ipsum fructuum, ferè ... corpoream, aliquando partem substantialem fundi & dominii quod in eo nobis est, significat ex d. l. recte. ex d. l. 4. ex d. l. 1. § si usufructus. unde stante lege Partitæ, quæ planè alienationem juris ususfructus prohibet duntaxat, in Hispania recipienda est sententia Antonii Gomezii ubi supra. ut scilicet jus ususfructus alienari minimè possit, commoditas autem possit, quam opinionem communem dixerunt hi, de quibus supra citatus. Nobis enim Hispanis, non Jureconsultorum responsa faciunt jus, sed leges nostræ patriæ, quæ nobis æquæ ... & secundum veram juris rationem ... lataæ ... ignorabunt, necessum est ut nostras quoque leges ignorent: leges enim Jureconsultorum responsa sunt prudentum, nec quicquam faciunt aut imperant, nisi ratione bona & naturali innitantur, ut in similitenent Carolus de Grassalius lib. 1. regal. Franciæ, privileg. ... Alvarus Valascus ubi supra, quæst. 25. ad fin. Molina, ubi supra, lib. 1. c. 21. n. 9. quod nobis ... ... ario ... ingendum est.

Quod attinet ad Jureconsultos, res difficilis est, ut patet ex dictis juribus. Do- 34 ctissimus Pinellus existimat, ... Franciscum Balduinū in d. §. finitur. impunè posse usufructuarium vendere suum usumfructum, etiam si nomine ususfructus intelligatur ... fruendi, itaque deducit regulam ex dict. l. arboribus, & ex d. l. non utitur, cum ... ff. de usufructu, & ex d. l. cum usus fructus. ff. eod. adde l. necessariò, § ult. ff. de peric. & commod. rei vend. & ... omnibus fortius jus in §. 1. Instit. de usu & habit. qui de jure fruendi ... cujus verba suprà referuntur, cumq; hoc ut certissimum constituat, totus ejus labor in eo versatur, ut respondeat ad jura opposita, scilicet ad §. finitur, ... si ususfructus. ff. de jure dotium & ad l. nonam. C. de usufructu. Nam quod adducitur ex ... nuper, de donat. inter vir. & uxor. certè parum aut nihil facit ad hanc quæstionē; namque ... non erat omninò usufructuarius, cùm terra donata ad vitam fuisset, non solus ... fructus, & sic nihil facit ad §. ult. l. necessariò, ff. de peric. & commod. rei vendita, in quo ... terra, ... ususfructus est datus vendi ... ve, nihil refert. Antonius Cordubæ de Lara ... explicat d. § parens, nu. 7. verba ejus § fin. elegantia sunt, addere ea libuit, ferè ... ... intellectus Pinelli, & aliquibus facere negocium possent. Cum ... inquit Paulus) mihi vendis, interest, utrum jus utendi, fruendi, quod solum tuum ... ... an verò ipsum corpus quod tuum sit usumfructum mihi vendas: nam priori casu ... moriaris, nihil mihi hæres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur si tu vivus: posteriori ... hæredi meo nihil debebitur, hæres tuus debebit. Hæc Paulus, quæ lex quadrat cum l. si domino, ...

Distinguit ergo ... duos casus, & totum ejus responsum acutum versatur in 35 duplici specie. Primo ... solum jus habet fruendi, hoc est, solum usumfructū, ipsum vendat, ibi: quod solum suum fit. & in hoc casu sic constituitur, ut si venditor moriatur vivo emptore, nihil debeatur emptori: quia cùm morte venditoris finitus sit u-

susfructus, nihil hæredes venditoris debent emptori superstiti & vivo. Contra verò si emptor moriatur vivo vēditore, adhuc hæredibus emptoris debeatur ususfructus, quia superstes est venditor, & quamdiu ipse vivit, durat ususfructus. Nam priori casu, [illegible] si statim morieris, nihil mihi hęres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur, si tu vivis. Altera species est, si is, qui usumfructū vendit, habeat & possideat ipsum corpus, in quo vendit usumfructum, id est, si dominus sit fundi, in quo usumfructum vendit, [illegible], *an certò in ipsum corpus, quod tuum sit, usumfructum mihi vendas, quo casu inquit Paulus [illegible] ipse, [illegible] est, emptor moriar, nihil debetur hæredi meo*, ibi (posteriori autem casu hæredi meo [illegible] debebitur) contra verò si tu venditor moriaris, quia emptor & usufructuarius superstes sum, hæredes tui mihi emptori superstiti debebunt usumfructum [illegible] quamdiu vivam, ibi hæres tuus debebit, hæc litera est *illius §. finalis, dict. l. necessario*. Quæ non est nobis frustra exposita; ex ea enim licet textus ille allegetur, ut ususfructus [illegible], forsan magis confirmatur communis opinio, quæ distinguit inter commoditatem & facultatem fruendi, & inter ipsum jus ususfructus, præmissa autem litera *ejus § fin. dict. l. necessario*.

Pinellus respondet *ad § finitur*, quòd ibi agitur de prohibitione alienationis ususfructus, non quòd ususfructus non possit alienari, sed ait, *d. §. finitur*, provisum esse proprietario, idq; principaliter ibi geri, ne ex alienatione fiat damnum proprietario, quod quidem esse poterat, si quemadmodum alienatio ususfructus, ut ipse ait, per[illegible]titur, ita quoque nobis subinde additis nobis usufructuariis ex multiplicatis alienationibus, nunquam fieret consolidatio cum proprietate, quod malum ut vitaret [illegible] constituisse Justinianum, si alienatio fieret, ut ea nihil noceat proprietario, ita ut adhuc ususfructus & jus fruendi dependeat ex persona ipsius, cui constitutus est primo ususfructus. Quæ interpretatio licet multa addat *ad dictum § finitur*, qui nihil aliud [illegible]tuit, quam id, scilicet usumfructum alteri quàm domino cedi non posse, quod si extraneo cedatur, nihil fieri, nec multum difficile erat Imperatori addere id, quod Pinellus adstruit, scilicet, ne ususfructus consolidatio impediatur morte cedentis, tamen [illegible] si id demus Pinello doctissimo, voluisse Justinianum providere, ne domino jus consolidationis dilataretur ex novo usufructuario, cui antiquus usufructuarius cedit, & jus
36 suum vendit, cur, obsecro, si commodum domini inquirimus, aut si usufructuarius jus verè potest vendere & transferre, ut nihil penes se relinquat, esto quòd [illegible] usufructuarius, idemq; emptor diutius vivat, ususfructus tamen [illegible] usufructuarii, ejusdemque venditoris, cur obsecro si novus [illegible] emptor moriatur, vivo & superstite venditore, eoq. antiquo usufructuario [illegible] translatum est in eum, & ipse est verè usufructuarius, & moritur [illegible], cur non finitur ususfructus morte ipsius, cum hæredi emptoris debeatur, [illegible] venditor vivit, penes quem erat ususfructus separatus à proprietate *d. l. necessario, §. fin.* ibi: *hæredi autem meo debebitur si tu vivis*, quæ ratio id [illegible], ut non [illegible] stante venditione adhuc jus ususfructus videatur [illegible] & permanere penes venditorem, [illegible] etiam obtinet, ut etiamsi expositio & interpretatio Pinelli habeat locum, si emptor [illegible] vivat, tamen mortuo emptore, vivente venditore, si ususfructus venditus & translatus esset, verè non dubiū est, quin consolidatio futura esset [illegible] expectetur mors venditoris primi, scilicet usufructuarii [illegible] esse [illegible] jus, & usumfructum adhuc retineri, nec enim aliud esse potest id quod expectatur [illegible]
usufru-

usufructuario, qui vendidit & tradidit usumfructum, quàm ius illud merum, quod cohæret perpetuò, nullaq. ratione potest ab ipso usufructuario amoveri, quod quidem [illegible] aperte probat text. *in d. l. arboribus*, ex qua regulam in contrarium desumebat Pinellus, cujus verba sunt: *usufructuarius vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alii fruendam concedere potest: nam & qui locat utitur, & qui vendit sed & si alii precario concedas, vel donet, & puto cum uti, atq; ideo retinere usumfructum, & hoc Pegasus, & Cassius responderunt, & Pomponius lib. 5 ex Sabino probat.* Expende verba illa *atq; ideo retinere usumfructum*, [illegible] ceterum ut ad verbum vendere, retenta opinione Pinelli, difficillima [illegible], [illegible] potest vendere, & revera vendis, & tradis, qui fieri potest, ut retineas usumfructum? Idem probatur *in l. non utitur, ff. eodem*, quem textum adducit Pinellus pro sua illa opinione ibi: *planè illud interest, quod si vendidero usumfructum, etiam si emptor non utatur, videor usumfructum retinere.* Quod si dicas cum Cajo Jureconsulto *in l. quia qui pretio ff. eodem*, quod is, qui vendit, videtur retinere usumfructum, quia utitur pecunia, quæ sibi data est loco ususfructus, atque ob id videtur retinere usumfructum, verum id quidem est, quando agitur de amissione ususfructus, qui non ex usu amittitur; vendens enim usumfructum, etiamsi emptor non utatur, semper visus est venditor retinuisse usumfructum utendo pecunia, & ita intelligimus nunquam amissum usumfructum, sed *in dict. l. arboribus*, expresse fit mentio ejus usufructuarii, qui donavit, nulla accepta pecunia, quem putat Jureconsultus adhue usumfructum retinere & frui, quod intelligi non potest, si apud ipsum nihil est relictum; vere enim tunc donatarius utitur, non ipse qui donavit, idem intelligendum est *in dict. l. non utitur.* Quare dicendum est usumfructuarium donando, vendendo, locando, semper jus aliquod retinere, quod a se amoveri non potest, propter quod jus perpetuum, sive emptor diutius vivat, quam venditor, sive statim moriatur, antequam venditor, adhuc semper attendimus vitam venditoris, penes quem semper intelligimus situm & positum esse jus illud ususfructus: *ut in d. §. finitur, & clarius in d. § fin. d. l. necessariò, & in d. l. si domina.*

Nec novum est in his juribus, & similibus, quancumcunque vendas, vel dones, apud te semper jus inviolatum retinere, quod à te ejicere & propellere non potes. Quæ enim juris sunt a nobis amoveri non possunt, sed perpetua sunt, & perpetuò adhærent, ut est in venditore hæreditatis. Licet enim hæres universam hæreditatem vendiderit, & omnes res hæreditarias emptori tradiderit, nihilominus tenetur respondere creditoribus & legatariis, *l. 2. C de hæred. vel act. vendit. & glo. ibi prima, & Scribentes, & Antonius Cordube de Lara in d. § pare[illegible]s, nu. 63.* 37

Nec enim hæres vendendo hæreditatem desinit esse hæres, sed adhuc ut hæres convenitur, & retinet jura hæredis, nihilq. nocent ipsi venditio & traditio, *facit §. at si ita stipuleris, ibi, quia ad tempus non potest deberi Instit. de verbor. oblig. & § sed quod facit. Institut. de bonor. possess.* Qui enim semel hæres extitit, non potest [illegible] desinere ipso jure hæres esse, *l. & si sine, § sed quod Papinianus. ff. de minor. [illegible] ex die ff de hæred instit.* Ergò ex qua parte ususfructus est jus, *ut in d.* [illegible] m est, & semper retinetur, nullaque alienatione amovetur, nec ce[illegible] alienatur, sed perpetuò durat; & verè isthuc est quod dicitur *in d. § finitur,* [illegible] taxat sunt verba. (*Nam cedendo extraneo nihil fit*) quo nihil neque brevius, ne[illegible] dici potuit: quantumvis enim usufructuarius cedat, nihil agitur, quia non patest non esse usufructuarius, & retinere jura usufructuarii.

ctuarii, etiamsi facultatem percipiendi fructus transtulerit, quia illa duo plurimum differunt inter se. Idem quoque apertè & dilucidè expressum est *in d. l. usufructus. Quoniam dicimus usumfructum à fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis & si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum.* Hæc Pomponius, ubi ait nihil transire ad emptorem, & quadrat *cum d. § finitur*, ibi: (nihil agit) quod subdit verò, *(sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum)* planè intelligendum est, scilicet omninò per [illegible] ad dominum usumfructum, nihilq; in alienatione factum gestumq; esse, [illegible] morte usufructuarii, vel ex alia causa, ex qua consolidatio sequi potest, [illegible] dum esse ad emptorem, sive ipse diutius vivat, sive statim moriatur, *ut in d. l. nec [illegible] fin.* esseq; & permanere apud ipsum semper jus illud ususfructus, nec ulla arte aut consilio ab eo avelli posse. Nec enim illa verba: *sed ad dominū proprietatis usumfructum reversurum*, pœnalia sunt, nec pœnam continent, qua puniatur usufructuarius alienans [illegible] fructum; sed simpliciter, & enunciativè posita sunt a Jureconsulto, [illegible] xerat, cessionem ususfructus non posse fieri nisi domino, quod si fiat, [illegible] agitur; ad dominum enim proprietatis directò ab usufructuario reversurus est [illegible] fructus: & licet conditores legis Partitæ intellexerint illa verba, quasi ad [illegible] usufructuario alienanti, ut ob id amittat usumfructum, certè magis secuti sunt [illegible] tium opinionem, quàm Pomponii Jureconsf. sententiam, qui ea verba pœnalia esse
* noluit.* Ita intelliges tex. *l. si usumfructū legatum. ff. de usufr. legato*, ibi, *Tamen præter ex jurisdictione sua &c. text. elegans in l. usufructu in dotem dato, ff. sol. matr cum glo. ibi.* ubi distin-
* guitur ususfructus a commoditate, *l. si usufructus debitorem ff de novat.**

38 Animadverte tamen Antonium Cordubæ de Lara explicuisse illa jura [illegible] diffidentia ex etymo verbi, *cedere*, & verbi, *vendere*; ut servitus vendi possit, cedi verò minimè possit: eùm vendere rem alienam possis, dare non possis, ita ut in incorporalibus id efficiat cessio, quod in corporalibus traditio, quasi id advertentes Jureconsulti, dum inquiunt, servitutem vendi posse, cedi non posse, quod ipse optime fundat *in §. parens, num. 66 l. si quis à liberis, ff. de libir. agnoscen* quod quidem elegans est, & magis confirmat communem opinionem, ut jus illud omninò amoveri a no[illegible] non possit, ut si quid amotum reperiatur, ad commoditatem & fructum referendum sit, non ad jus, utq; opinio illorum omninò destruatur, qui non distinguunt inter usumfructū, qui jus sit, & usumfructum, qui sit commoditas, ex varia acceptione no[illegible]. [illegible] enim maximè necessaria isthæc distinctio, ut jura intelligantur, quæ de [illegible] posita sunt.

39 Sit igitur regula, quòd usufructuarius potest alienare, cedere, donare, vendere, & locare usumfructum, & jus quoddam percipiendi fructus, quod [illegible] ususfructus parum distat a fructu, sicuti rector parochialis cedit, donat, vendit, locat laicis jus quoddam percipiendi decimas, quod jus longè distat ab eo jure, quo decimæ pertinent ad rectorem, cujus incapax omninò laicus est, quodq; cedendo, locando, vendendo decimas suas & sibi debitas altero illo jure priore magis uti videtur sacerdos, *ut diximus cap.*
* *præcedenti, & latè fundat Soto de just. & jur. lib 9 art. 3. in princip.* * *& melius Paul. de Castro in l. usufructu in dotem dato ff. soluto matrim. num. 3. & hanc post nos tenet Doctor Spino ubi sup.*
* * Jus autem illud ususfructus primum quo quisque usufructuarius constitutus est, omninò cedi & amoveri non potest, ratione illa, quia perpetuum est, de quo jure perpetuo

petuo intelligimus *d. § finitur, & l. si usufructus ff. de jure doti. & legem nostram Hispanam Partita, & d. l. necessariò, § fin.* quatenus ibi vendito usufructu, & translato in emptorem mortuo emptore, superstite venditore usufructus nô fit consolidatio, sed ususfructus debetur hæredibus emptoris, quamdiu vivit venditor, alterum verò jus, quod ictus facultatem fruendi vocamus, quam vendit, locat, donat, & cedit usufructuarius alii, qui ex ea facultate aut jure fructus percipit & utitur, fruiturq;, longè diversum ab illo, & separatum existimamus. Proximè enim accedit commoditati, & rei, de quo intelligimus *l. arboribus*, cùm ususfructus & fruendi utendi jus illud antiquum & primævum magis retineatur ex cessione, donatione, venditione hujus secundi juris & facultatis, *ex d. l. arboribus, & d. l. non utitur, & l sequen ff. de usufructu.* Quantò enim magis cedit, donat, & vendit hanc facultatem, & jus utendi, fruendi, magis retinet usum fructũ, & jus illud antiquum, & primævum utendi & fruendi, quod perpetuum est cum vita, locando utitur, item & vendendo, & dum donat, utitur & fruitur *d. l. quia qui pretio, & d. l. arboribus*, instar sacerdotis, qui quantò magis locat jura decimarum, magis ipsa retinet. Exercet enim jus illud, quod penes se est, & penes alterum esse nequit, & hoc modo intelligimus jura posse conciliari non recedendo à receptis sententiis.

Nec novum tibi videatur, quòd jura vendantur; sunt enim jura hæc in bonis nostris, & venduntur *l. à Divo Pio, §. in venditione ff. de re judicata*, ibi: quòd si nec ea quę soli sunt sufficiant, vel nulla sint pignora soli: tunc pervenietur etiam ad jura. Præterea jus est veluti quædam facultas, & ita dicimus habere nos jus adeundi, id est facultatem adeundi, & jus agendi ad supplementum, & jus substituendi pupillariter moribus receptum; nimirum igitur, quòd illa facultas fruendi dicatur jus a Jureconsultis, & quod vendatur, cedatur, & alienetur. Est enim veluti res quædam nostra corporea parum distans a fructu, & ita quadrat diversa & multiplex acceptio hujus nominis agnita a Jureconsultis, ut diversimodè accipiatur. Statuere enim de usufructu universè non licet sine periculo, & nisi hæc jura, quæ dissidere videntur, componas, aliter intelligi vix possunt. Et omnia hæc adde ad ea quæ notat doctissimus Covarru *variar resolu. lib. 1. cap. 8. num. 7 versicu quid si pater, ad medium*, * *& post primam editionem hanc sententiam nostram secutus est Doctor Spino, de testam. gloss 13 num. 61. 62. & 63.* * 40

Unde si quis hodie simpliciter vendat usumfructum, quem habet, etiam stante lege nostra Partitæ, non videtur amittere usumfructum, quia potest venditio ipsa verificari in hac facultate percipiendi fructus, vel in hoc jure, quod est in bonis nostris, & venditur, *ut in d. § in venditione* secus verò si vendat universum jus usufructus, quod habet, vel totum jus usufructus, quod habet, vel quicquid juris habet, quia tunc ex natura universalis totum jus, & universum jus usufructus venditur, & fit locus legi Partitę. Itaq; si universali nomine jus usufructus vendatur, locus est legi Partitæ: secùs si indefinitè, quia indefinita hæc locutio non æquipollet universali, cùm multiplex & æquivoca sit acceptio ipsius. 41

Infertur etiam, quòd si vendat usufructuarius usumfructum, cùm adhuc remaneat usufructuarius, ex jure illo perpetuo, quod amoveri non potest, quòd adhuc venditor de damno convenietur, non emptor, instar hæredis qui vendidit hæreditatem, & adhuc legatariis & creditoribus tenetur, *d. l. 2. Cod. de hered. vel act. vend.* Si igitur res damnum passa sit, quòd quæsita tempore servitus sit, vel damnum aliud patiatur; tunc 42

quidem adhuc venditor conveniendus est, qui secundo judicio contra emptorem experietur.

43 Præterea cùm usufructuarius possit nomine domini nunciare opus novum, & sit veluti utilis procurator, *l.1.§ fin ff. de oper. nov. nunc.* profectò id emptori non est concedendum, sed permittendum venditori, qui jus illud perpetuum non obstante venditione retinuisse visus est, ac subinde semper est utilis procurator.

44 Præterea si arbores fructiferas excideret emptor, vel villam dirueret, vel quicquam fecerit in perniciem proprietatis, profectò venditor domino tenebitur, ipse autem emptor venditori, quia sic poscit juris ratio, *argum. d.l. 2. C. de hæred. vel act. vend.* tenebitur autem *juxta l. æquissimum, ff. de usufructu, de quo proximo cap.*

Præterea ex hac differentia inter verum jus usufructus perpetuum, & nunquam amovendum, & jus illud usufructus, quod vendi potest, vel facultatem percipiendi fructus, quæ parum distat a commoditate, quam differentiam breviter agnovit Ludovicus Molina *lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 20. num. 2.* inferri potest vera ratio ad id quod
45 tradit idem *ubi suprà, cap. 19. num. 33.* & arbitramur eam rationem deducendam esse ex his, quæ diximus. Cùm enim verissimum sit parentem in bonis majoratus filii habere verum usumfructum, sicuti in aliis bonis, quorum plenum dominium habet filius, sine futura restitutione necessaria, quod contra Rodericum Suarez, & Pinellum, & Tellum Fernandez tenet idem Ludovicus Molina *dict. l. 1. cap. 19. num 19. 20. & 23.* id verissimum est, nisi institutor majoratus expressè disposuerit, quòd parentes ex bonis ejusdem majoratus, in quibus eorum filii successerint, usumfructum percipere non possint; tunc enim servandam hujusmodi prohibitionem asserunt plures, & benè, etiamsi non expressè facta sit parenti isthæc prohibitio percipiendi usumfructum; sed etiam quando ea prohibitio intelligitur ex conjecturata mente instituentis majoratum, dum verba apta sint, ut prohibitionem inducere possint *Boer decis 19 & 194. Menchaca de success. progress. lib. 3. §. 26. num. 32 Ludovic. Molina qui refert Paul Raphaelem, Cumanum, Aretinum, & Socinum, & alios ubi suprà, num. 30.* Quam Doctorum Scribentium traditionem ita accipit Angelus *in §. igitur. Institut. per quas personas nobis acquiritur,* quem sequitur Ja-
46 son *in l. cum filio ff de legatis 1. num. 175.* ut scilicet ex hac prohibitione non intelligatur prohibita commoditas & facultas percipiendi fructus, quam nomine quoque usufructus intellexerunt Jureconsulti, quod quidem specie ipsa videbatur secundum jus, quia cùm nomen usufructus videatur æquivocum, pro jure illo perpetuo, & nunquam amovibili, item & pro commoditate, & facultate percipiendi fructus, videbatur habere locum regula Dialecticorum, ut analogum per se sumptum stet pro famosiore significato, & ita prohibita usufructus perceptione videbatur intelligendum prohibitam perceptionem usufructus illius perpetui, quod in jure rotum consistit, de quo diximus, non verò facultas percipiendi fructus, hoc est commoditas, tanquam minus principale significatum ejus nominis. Sed meritò Ludovicus Molina decedit ab hac interpretatione Angeli, quæ proculdubio est falsa, idque *num 33 ubi suprà,* & facit pro ea ratio dedicta ex his, quæ superiùs diximus, quia nomen hoc usufructus æque & principaliter *ex dict. l. rectè. & l. 1 § si usufructus ff. ad legem Falcid. & l arboribus, & l. non utitur, ff de usufruct. & ex dict. §. 1. Institut de usu & habit. juncto §. finitur, & l. si usufructus ff. de jure dotium, & dict. l. necessariò, §. fin.* utrumque significat. Unde nec est locus regulæ Dialecticorum, nec doctrinæ Angeli, quia qui usumfructum prohibet percipiendum

piendum totum dicit indefinitè, nec quicquam in contrarium in hac decisum est, ob idq; pater percipere usumfructum non potest. Contrarium existimabat dicendum idem Ludovicus Molina, si institutor non prohibuerit perceptionem ususfructus, sed alienationem bonorum. Tunc enim adhuc ipse existimat patrem posse habere commoditatem & facultatem utendi & fruendi, idque verum est, tum ex eo, quod ipse adducit, scilicet, quòd alienationis prohibitio non excludit perceptionē commoditatis. Fortasse enim dicendum esset contrarium; sed illa ratio est, quia commoditas illa ususfructus est in bonis possessoris, non in bonis, de quibus facta est prohibitio alienationis. Institutor enim prohibens bona alienari, de bonis à se relictis intellexit, non de bonis possessoris; de his enim alia magis particularis prohibitio est necessaria. Unde si institutor, præter prohibitionem alienationis bonorum, addat quoque, ne usus fructus alienetur a possessore, qui casus distat ab eo, *de quo suprà*, quia illa prohibitio specifica est, scilicet, ne pater ratione patriæ potestatis habeat usumfructum, hic verò indefinitè & generalis, ne ususfructus alienetur, in hoc casu existimamus non posse item patrem habere commoditatem, nec facultatem utendi fruendi, ratione patriæ potestatis, quia hic non solùm viget acceptio propria nominis, quæ propriè & jus & facultatem & commoditatem comprehendit; sed etiam facit ratio evidentissima, quia cùm institutor prohibet alienationem ususfructus, non possunt verba ista intelligi, nisi de usufructu, qui alias poterat alienari, hoc est, ut diximus de facultate utendi & fruendi & commoditate, de usufructu autem qui jus est, non poterant intelligi quoniam ille usus fructus qui in jure consistit perpetuus est, & alienari non potest, *ex dict. § finitur, & dict. l. si ususfructus, & d. l. Partita*, ex quibus nihil interest, quòd institutor vel expressè prohibuerit perceptionem ususfructus, vel quòd generaliter prohibeat alienationem ususfructus. Utroque enim casu, ex diversa tamen ratione, commoditas non percipitur, diversa tamen ratione & diversum est, si institutor prohibuerit bona alienari. Tunc enim commoditas, & facultas fruendi & colligendi fructus permittitur quia etiamsi commoditas in bonis sit, est tamen in bonis possessoris, non in bonis ejus, qui prohibuit, nec ex bonis, de quibus facta est prohibitio, ne alienaretur; quæ descendunt omnia ex varia acceptione nominis, & quotidiana sunt, & recepta, & si retineas opinionem Pinelli, qui irridet distinctionem ususfructus, quatenus est jus, à commoditate, & qui eam sequuntur, planè inutilia sunt, cùm autem sint utilia, necessariò refutanda fuit nobis opinio ipsius, inquisita veritate, & quantum arbitror reperta, ut communes & receptas sententias existimemus non esse leviter rejiciendas.

Eadem hæc faciunt ad quæstionem de confiscatione ususfructus, quod tractavit 47
Antonius Gomez *d. cap 15 num.* 16. & alii, quos modò adducemus, ex novioribus & antiquioribus, ut scilicet, quia jus illud inseparabile ususfructus nec vendi, nec alienari potest ab usufructuario, nullo modo confiscetur, alter verò usu fructus corporeus ille quidem est, id est facultas percipiendi usumfructum & commoditas, ille fisco applicetur, & quod dicebamus *argument. dict. l. necessariò. § fin ff. de peric. & commod. rei vend.* & quod dicebamus, scilicet, ut consolidatio fiat, mors usufructuarii, penes quem ususfructus conservatur, expectatur, quod est elegans ad omnia quæ de usufructu tractantur, textus etiam ad hoc, ubi mors expectetur ejus, penes quem est jus ususfructus, *in l. si postulaverit, §. jubet, ad legem Iulian. de adulteriis*, ibi (*Proinde in communi partem*

 publi-

publicam usu imperio, cujus usumfructum alienus est, nudam proprietatem, in quo tamen usumfructum habuerit reus magis est, ut perceptio ususfructus ad publicum incipiat pertinere.) Hæc Ulpianus, qui ex illis verbis (*magis est*) proculdubio innuit difficultatem subesse, quia jus usufructus alienari non poterat, *ut suprà diximus*. & quæ non possunt alienari per contractum, vel ultimam voluntatem, confiscari non possunt, *l. Imperator, ff. de fideicommiss. libert. ubi Bart. Antonius Gomez ubi suprà*, quod intellige cum Bartolo *in l. si quis in tantam, C. unde vi, num.* 12. si modò prohibitio alienationis facta fuit in favorem tertii, non solius delinquentis. Si enim solum favorem delinquentis respexerit, tunc confiscationi locus est. Ita post Bartol. resolvit Ludovicus Molina *de primogen. lib. 4. cap.* 11. *num.* 5. qui ad hoc multos allegat, *inter quos Bald in l legatarius ff. de excusat. tut. Angelus, Segura, Iason, Ripa, Ambrosius de Opezo, Decius, Socinus, Covarruvias, Ruinus, Roland. à Valle, Thom. Gramm. Cataneus, Claudius, Cremensis, Bernardus Diaz de Lugo in practica, Ægidius Boscius, Rubeus.* Inter quos plures indistinctè loquuntur, distinctionem Bartoli *in d. l. si quis tantam*, non agnoscentes, etiamsi ad illam allegentur; ea tamen vera est, & exemplum ponit idemmet Bart. *in d l si quis in tantam, ubi vide.* Meritò igitur Ulpianus in illa quæstione de confiscatione usufructus, licet animadverteret jus illud alienari non posse, tamen cùm non intelligeret esse usumfructum quoque alium, id est commoditatem (*magis est, inquit*) ut perceptio usufructus ad publicum pertineat. Est igitur in hoc recepta sententia, ut commoditas confiscetur, retento jure usufructus, qui inseparabilis est.

49 Ex qua ratione infertur, quòd id quod paciscendo quis efficere non potest, minimè id possit delinquendo, *tenent omnes de quibus suprà proximo n.* 48. In hoc enim omnes conveniunt. Unde si mulier ex priori matrimonio filios habuerit, & secundò nupta

50 adulterium commiserit, ob quod bona mulieris viro applicantur *ex juris nostri dispositione, & l cum mulier ff. solut matrim.* certè filiis legitima portio reservabitur, nec ea ad maritum pertinebit, quia delinquendo mulier non potuit filios fraudare portione legitima, sicuti nec paciscendo, *tenet Cremensis sing 66. ex Baldo, in l. hac edictali, C. de secund. nupt quem vide*: quia is qui delinquit cum fisco quasi contrahit. *l. Imperator, ff de jure fisco, ibi: tute ipsum pœnæ subdidisti, facit l. si filius, C. de bon. proscript. Bart. in d. l. si finita, §. si de vectigali, ff. de damno infecto, num* 12. *Alex. cons.* 23. *lib.* 1.

51 Item facit, quia illa, quę non transeunt ad extraneos hæredes, non confiscantur, *l. eorum, ff ad legem Iul majest. l. jura liberorum. ff. de jure patronat. Antonius Gomez, & Ludovicus Molina ubi suprà. Hippolytus in l. fin. ff. de quæst. num.* 194. *Alexand. consil.* 23. *num* 3. *lib.* 1. Unde si delinquens habeat feudum vel emphyteusin Ecclesiasticam, tunc illa non veniunt in confiscationem, *de quo vide Bernardum Diaz de Lugo in practica, cap.* 124. quod si meliorationes reperiantur in bonis emphyteuticis, illæ confiscantur, quia ad delinquentem omni jure pertinent, & sunt res propriæ, & ad hæredes cum bonis hæredita-

52 riis deferuntur, *ita tenet Cardin. in Clem. nolentes, §. inquisitoribus, num.* 4. *versic. & videtur, quod ob delictum, de hæreticis, ex Speculatore, & Ioanne Andrea, sequitur Bernard Diaz de Lugo ubi suprà.* Quod intelligendum est dupliciter, tùm in emphyteusi, non in feudo: nam meliorationes repertæ in feudali ad dominum pertinent. *ex his qua diximus proximo cap. & secundum veriorem intellectum. §. si vasallus, hic finitur lex, & ex lege nostra partita suprà adducta cap. prox.* atque in emphyteusi intelligendum est de majoribus expensis & meliorationibus, quæ non veniunt ex necessitate & natura contractus emphyteutici, & ex pro-

ex proprietate nominis: illæ enim sequuntur rem emphyteuticam, *de quo latius diximus supra.*

Et an jus patronatus veniat confiscandum, *vide eundem Bernard Diaz de Lugo ubi supra.* & an feudum, *vide Molinam ubi supra, lib. 4. cap. 11.* & utrum res quæ fideicommisso subjecta est, & tacitè alienari prohibita, *vide eundem Molinam supra, n 6. & 11.* in quo recurrendum est *ad l. ex facto ff. ad Trebel. & ad l. Statius Florus, §. Cornelio Fœlici, ff. de jure fisci. l. cum pater, §. hæreditatem. ubi Scribentes ff. de lega. 2.*

In hoc ultimo difficultas occurrit ex doctrina Bart. *in d. l. si quis tantam*, decidenda, si quis usufructuarium facit ea lege, ne usumfructum alienare possit, quo casu de cõmoditate intelligendum est, non de jure inseparabili; vel dicit, quòd commoditas ususfructus alienari non possit, an si usufructuarius delinquat, possit hæc commoditas confiscari. in quo admittenda est distinctio Bartoli, *in d. l. si quis in tantam, argumento tex. in l. filius familias, §. divi. ff. de legat. 1.* ibi fisco fraudi esse, quod si in casu alienationis alium vocet, tunc fisco locus non erit, sed vocato ex Bartolo, *ubi suprà.* 53

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Usufructuarius tenetur facere omnia, quæ diligens rei custos facere tenetur.*
2 *Pater, quamvis fructuarius sit, instar tamen domini est.*
3 *Fructuarius agere potest nomine proprietarii tanquam procurator sine mandato.*
4 *Et an sit procurator in rem suam.*
5 *Quas expensas fructuarius facere teneatur, & de magnis & parvis expensis.*
6 *Quomodo accipiendum sit, quod dicitur, fructuarium omnium bonorum legitimum teneri ad solutionem legatorum.*
7 *Differentia magnæ & parvæ quantitatis recipienda est in utroq; usufructuario legitimo, & dativo.*
8 *Impugnatur hoc ipsum, & quòd in parente legitimo fructuario non sit habenda ratio magnæ vel parvæ expensæ circa lites.*
9 *Filius est res patris, & de eo tanquam de re propria pater disponere poterat.*
10 *Si lis moveatur circa usumfructum fructuarius expensas præstat sine distinctione, & excusatur Antonius Gomez.*
11 *Temperatur quod dictum est de patre expẽdente circa lites, novè, & utiliter.*
12 *Circa expensas in reficiendo non esse distinguendum inter fructuarium legitimũ & non legitimum.*
13 *Expensa magna ut recuperetur debet pertinere ad perpetuam utilitatem rei.*
14 *Meliorationes magnæ quantitatis factæ à parente in rebus filii, conferuntur à filio aliis fratribus, & num. 15. si fiant constante matrimonio, mulieri dimidium dandum est.*
16 *Magna & parva quantitatis ratio judicis arbitrio relinquenda ex personarum & rerum qualitate.*
17 *Magna res & causa comparata ad majores expensas, dicitur parva, & est utile.*
18 *Domum ex vetustate collapsam non tenetur hæres erigere, & si erexerit, non impeditur fructuarius uti, si ex parte corruat.*
19 *Domus exusta & reparata non habet fructuarius usumfructum, ita ut neq; area constet ususfructus & de agro inundato, nu. 20. & de usufructu sylvæ excisa sylva, nu. 21. & de auro & argento, ex quo vasa facta sint, n. 22. & de usufructu navis disjecta navi, & quadrigarũ perempto equo, nu. 23.*
24 *Et quòd pater mutata forma rei habeat usum-*

[illegible] usumfructū propter patriam potestatē.

25 *Usufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam praestare, recuperat autem consumptam, & expensam à domino, si magna sit, & num. 26. quod fructuarius nunquam compellitur reficere.*

27 *Nemo compelli potest, ut se obligationi committat, & num. 28. quod usufructuarius non necesse habeat commovere dominum ut reficiat: reprobatur Hotomanni sententia.*

29 *Fructuarius si modicam expensam ad quā tenetur omiserit, tenetur.*

30 *Quando fructuarius teneatur ob omissam magnam impensam, ad quam non tenetur.*

31 *An usufructuarius possit cadere sylvam, & quae dicatur sylva cadua & non cadua.*

32 *Arbores frugiferas excidere non potest fructuarius, & num. 33. si cadat arbores frugiferas, posse ejici ab usufructu, & num. 34 quod idem observetur in emphyteuta.*

35 *Incisio sylvae caduae debet esse ad utilitatē, non ad destructionem, & nu. 36. quòd maritus emphyteuta possit incidere arbores caduas, quae tamen ad longum tempus renascuntur, si tandem aliquo tempore renascantur* adducitur L. divortio, §. si vir, ff. sol. mat.

37 *Quid si alicui relinquatur usus fructus sylvae non caduae, an cadere possit.*

38 *Fructuarius non mutat formam rei, & num 39 fundus quot partes habere debeat* ex M. Catone. de re rustica, & *declaratio* l. fundi nomine, ff. de verbor. signif.

40 *Nihil novum facere potest fructuarius in re fruenda, & num. 41 quod pro Albarius, Albini dicantur, quidam artifices,* in l 2. C de excusationib. artificu, & restituitur.

42 *Fructuarius perficere opus inchoatum non potest, & nu. 43. quod nec proprietarius in damnum fructuarii.*

44. L. aequissimum, §. proinde, versic. & si forte, ff. de usufructu, *difficillima, cui vix solutio, nec ratio possit excogitari.*

45 *Fructuarius onera & tributa rei solvit, & solvens sibi expendit, nihil q. eo nomine à proprietario expectat, sequūtur enim fructuum perceptorem.*

46 *Et pro rata fructuum quisq; ad onera & tributa realia tenetur.*

47 *Quin & tributa de novo imposita, non solùm antiqua ad eos pertineant qui fructus percipiunt.*

48 *Quod fallit si usus fructus contingat ex causa onerosa; tunc enim onera & tributa non consueta non expendit fructuarius.*

49 *An fructuarius teneatur ad onera praeterita, vel pro tributis & oneribus [illegible] tacitè hypothecata, n. 50.*

51 *Usufructuarius expendens nomine onerum & tributorum quae debebat possessor, eo nomine conveniet possessoris heredes, & num. 52. quod [illegible] generale in eo qui solvit praeterita onera, & num 53 in eo qui solvit decimas praeteritas, & num. 54 in possessore beneficii qui solvit pensiones accursas & praeteritas.*

55 *Et procedit id adeò, ut etiamsi pactum conventum sit in contrarium, nihil prosit.*

56 *Expendit etiam fructuarius collectas solvendo, & quid sit collecta, & num. 57. quid collecta sicuti tributum sequatur eos qui fructus percipiunt.*

58 *Pensionarius, & beneficiatus, uterq; pro modo emolumenti solvit collectas, & n. 59. quod in hoc plurimum possit consuetudo.*

60 *Ponitur casus, in quo in ratione fructus*

non

non habetur ratio expensarum, ut deducantur.

61 *Et an onera & tributa sint solvenda fructuario, etiamsi ususfructus remaneat sine utilitate contra communem & receptam sententiam cum Pinello.*

62 *An usufructuarius expendat circa solvenda legata,* ad l. fin. ff. de usufructu legato.

63 *Declaratio* ad l. 21. Tauri, *& traditur ibi novus & verus intellectus.*

64 *Tenentur usufructuarii inventarium facere, & nu. 65. quod sit id recipiendum in patre.*

66 *Beneficiati, prælati, & Episcopi tenentur inventarium facere, & num. 67. item & hæres restituturus hæreditatẽ, item & possessor majoratus, num. 68.*

69 *Et hi tenentur resarcire damna & deteriorationes, quæ contingunt in ipsis rebus ecclesiæ & dignitatis & n. 70. practica Hispaniæ in taxandis deteriorationibus hujusmodi.*

71 *Meliorationes quas faciunt beneficiati prælati, & Episcopi, in rebus Ecclesiarum & dignitatum fiunt Ecclesiæ, nec quicquam recuperant facientes, vel expendentes.*

72 *Aliquando beneficiati vel eorum hæredes possunt recuperare has expensas.*

73 *Episcopus vel prælatus. vel beneficiatus si deterioravit res quasdam, quasdã verò melioravit, non fit compensatio, sed illas amittit, & damnum resarcit.*

De usufructuario Episcopo, beneficiato, prælato, & aliis his similibus expendentibus aut meliorantibus.

CAPUT XI.

EST in hac re primò constituendum, fructuarium habere rei, qua fruitur & 1
utitur, quandam curam & custodiam; & tenetur facere omnia illa quæ diligens rei custos facere tenetur, l. 1. § *fin: cum l. sequenti. ff. usufruct. quemad. caveat.* ibi: *Interdum autem inerit proprietatis æstimatio, si forte fructuarius cum posset usucapionem interpellare, neglexit, omnem enim rei curam suscepit:* quod quidem de usufructuario dato, & usufructu habito ex dispositione hominis intelligendum est; quatenus hunc usumfructum distinguimus ab eo usufructu, qui juris potestate defertur, ut in patre respectu bonorum adventitiorum filii, quem in potestate habet.

Licet enim pater usufructuarius sit, domino tamen proprius accedit, & instar 2
proprietarii est, *ut dicebamus supra ex l. 1. C de bon matern.* ibi: *omnia potest agere, ac si præsens dominus sit: & l. cum oportet § non autem, C. de bonis quæ lib.* ibi: *plenissimã potestatem, l. fi. § sin autem æs alienum in fi. C. eod.* & aliis oneribus, quæ ab usufructuariis extraneis exigi solent, non subjacet. Hoc enim particulari ratione receptum in patre est, qui ratione patriæ potestatis vitę ac necis filii ejusq; bonorum dominus est, *l. in suis, ff de lib & posth.* reliqui vero usufructuarii sunt veluti custodes. & gerunt earum rerum, quibus utuntur fruunturque, curam & solicitudinem. *Bart. in d. l. 1. § fi ff usufruct. quemad caveat. idem Bart. in l. 1. § fi. ff de novi oper. nunc. n 9. & ibi omnes, & Jas. n. 3. idem Bar. in l. eum ad quem, C. de usufructu. & ibi Paul Bald in l. 2 C. ubi in rem actio, Mol. in consue. Paris. § 1 gl. 1. n* 10. quod adeò verum est, ut talis usufructuarius habeat ad rem tuendam facultatem, & possit nomine 3
proprietarii agere tanquã procurator sine alio mandato, *Bal in d. l. 1. § fi ff. usufru. quemad. caveat. Bart. in l. de die, § quidem, ff. qui satisdare cogant.* ubi att usufructuarium censeri procu-

procuratorem in rem suam. & habere mandatum generale, *Paul. in l. eum a l quem. C. de usufructu, Bald. qui latè id agit in c. quoniam frequenter, n. 11. ut lite non contestata, tradit etiam latè Iaf. in l. 1 § fi. de novi oper. nunc. & post eum idem Molinaeus ubi suprà, & post hos Ant. Gom. tom. 2. c. 2 15 n. 6 & Pinel. in l. 1 C. de bonis mat part. 2. n. 16.*

4 Ex quorum traditione usufructuarius non solùm est custos, & rei curam suscepit, verùm habet mandatum generale, & est procurator, & procurator censetur in rem suam. Habet hæc traditio text. *in l. 1. § fin. ff. de novi oper. nunc.* cujus verba hæc sunt: *Ususfructuarius autem opus novum suo nomine nunciare non potest, sed procuratorio nomine nunciare poterit, vel vendicare usumfructum ab eo qui novum opus facit, qua vendicatione praestabitur quod ejus interfuerit opus novum factum non esse.* Hactenus Ulpianus, ex quo text. id deducere omnes, de quibus supra meminimus; & licet Joan. Crotus *in repet. l. 1. §. nunciatio. ff. de novi oper. nunc num 9.* agat de § *fin. d. l. 1.* id demum concludit, non esse fructuarium procuratorem in rem suam, ex eo quòd nō potest nunciare novum opus nomine proprio, quod faceret si in rem propriā esset procurator, cùm autē nō nunciet nomine proprio, concludendum est, non esse procuratorem in rem propriam, idq; ibi ille attigit, attingens quæstionem, an ad nunciationem novi operis requiratur speciale mandatum, contra communem & receptam sententiam tenens non requiri speciale mandatum, & *ad §. fin d. l. 1.* respondit ibi: usumfructuarium non esse procuratorem in rem suā, nec habere speciale mandatum, & tamen nunciare opus novum; non tamen negat nō esse procuratorem, quæ est nostra tractatio, faturq́; posse agere nomine proprietarii, cùm sit expressum *in d. l. 1. §. fin. idem notat Anton. Rub in §. morte, l. hoc edicto ff. de novi operis nunciat. num. 12.* Unde dicendum est, non esse quidem procuratorem in rem propriam fructuarium, contra Paulum, & Baldum *suprà*, non tamen negandum est, esse procuratorem, & agere posse nomine domini, atque adeò debere custodire, & curam gerere rei, qua utitur fruitur, quoniam procuratoris vice gerat, & officium sustineat, cui satisfacere tenetur.

5 Ex qua juris ratione, scilicet quòd procurator est domini, decidetur quæstio, scilicet si lis mota sit usufructuario, quas quantasq; expensas teneatur facere fructuarius pro defensione rei qua fruitur, quid quantumq. consumpturus sit ob eam causam: In qua videbatur dicendum aliud esse constituendum in patre, scilicet legitimo usufructuario, aliud verò in aliis usufructuariis, qui non habent usumfructum a lege, sed ab homine. Sic enim in hac quæstione distinguunt plures: Bart. enim *in l. 1. Cod de bonis mat. num. 3.* ait, patrem omninò teneri facere sumptus, & expensas litium ex fructibus bonorum adventitiorum filii, & ibi Bald. Angel. & Corneus, Crotus *in l. si ter à fratre, num. 123 ff. de cond. indeb* Pinellus *in l. 1. C de bonis mat 2. part num. 68.* Ludovicus Molina, *de Hispanorum primog. lib. 2. c. 17 num. 10. per d. l. 1. C. de bonis mat.* in aliis verò usufructuariis distinguunt, ut scilicet si expensæ modicæ sint, eas fructuarius teneatur facere ex fructibus, sin verò magnæ, contra, immò imputandæ sint domino. Tradit hanc distinctionem Antonius Gomez *ubi supra, d. c. 15 num 7. tom 2.* Pinellus *ubi supra*, & Ludovicus Molina, item Bald. & Angel. *in l. 1. §. usufructuarius ff de usufructu*, Paulus, Picus, & Gozadinus, quos refert Pinellus, & post eum Molina *ubi supra*, idem quoque tenet Gregor. Lopez *in l 22. tit. 3 part 3. verbo. Non caya*, cum Jacobo de Butrio, & Alberico, *in l. bacterum ff. de usufructu*, ubi pro hac distinctione magnæ & parvæ expensæ text. est apertus.

6 * Similis *in l. in rebus, §. possunt, ubi gl. ff. commod. l. omnino, quod dicitur l si quis à liberis, § mater, ne-*

ter ubi gloss. ff. si quis à liberis, & de impens. in reb. dot. fact. * Tandem hæc sententia distinguit inter usufructuarium legitimum, cui ex dispositione juris debetur & contingit usufructus, ut in hoc non sit habenda ratio ulla magnæ vel parvæ expensæ, & reliquos usufructuarios, quibus ex dispositione hominis usufructus debetur, & contingit, ut in his admittamus distinctionem illam magnæ & parvæ expensæ. *

6 Nec nova est isthæc distinctio: alibi enim admittitur etiam. Namq; Alexand. in l. usufructu. ff. ad legem falcid. & Barba. consil. 63. lib. 3. scriptum reliquere, usumfructuarium omnium bonorum ex causa testamenti non teneri ad legatorum solutionem, secus verò dicendum esse in usufructuario, cui legis beneficio usufructus contingat, quod ita accipiendum est, scilicet ut usufructuarius omnium bonorum ex testamento securus sit a legatorum solutione, eaq; incumbat hæredi, qui tamen hæres ex bonis hæreditatis poterit vendere necessaria ad solutionem legatorum, velit nolit usufructuarius; si verò legitimus sit usufructuarius, cui usufructus legis indulgentia contigerit, ut pater directò subit hoc onus solvendi legata, & poterit a legatariis vocari in jus, qui tamen die dicto legata solvet ex rebus, quarum usufructus legatus est, deniq; in utroque casu, ex rebus solvitur legatum, quarum usufructus relictus est, in eo verò recipitur distinctio, quòd fructuarius legitimus convenitur de legatis, non hæres, at verò in usufructuario ex testamento convenitur hæres, & in utroque casu de his ipsis rebus fruendis solutio facienda est, quæ faciunt ad l. fin. ff. de usufructu legato, & quæ ad eam scribit doctissimus Covarruvias variarum resolut. lib. 2. c. 2. de qua quoq; nos infra hoc capite nonnihil attingimus. Non est ergo nova hæc distinctio inter usufructuarium legitimum, & datum, ut ita dicamus, sed in aliis quoque juris partibus ad alia consideratur, præterea quando usufructus omnium bonorum relictus est, & annua quantitas alicui relinquitur, constat annuæ quantitatis solutionem ad usufructuarium pertinere, l. ult. § fin autem, C. de bonis quæ liberis, & licet text. loquatur in usufructuario legitimo, tamen Bald. Salycetus, Fulgosius, Paulus, & Corneus, ibi idem recipiunt in fructuario ex dispositione hominis, ex eadem juris ratione, quæ reperitur in utroque, quasi non esset idem dicendum, si diversa ratio & dispar intercederet, quæ suaderet contrarium: ut pronum sit asserere distinctionem inter utrumque, vel rejicere, ex eadem vel diversa ratione, quæ inter utrumque reperiatur; & quamvis Doctorum sententia recepta sit distinctio illa, de qua supra, quantum attinet ad expensas, in altero admittatur ratio magnæ & parvæ expensæ, in altero verò minimè: Arius tamen Pinellus ubi supra, part. 2. nu. 68. & post 7
eum Molina d. lib. 1. c. 27. num. 10. secuti Alexan. in l. si vir, ff. ad legem falcid. rejiciunt hanc distinctionem, voluntq; differentiam magnæ & parvæ quantitatis admittendam esse in utroque fructuario, legitimo & non legitimo; quoniam Pinellus nullam videt rationem, quæ suadeat ipsam distinctionem, neque existimat tutum deterioris & pejoris conditionis constituere patrem legitimum administratorem, quàm alium, cui ex ultima dispositione usufructus contingat; subditq; Molina, non esse credendum legē quæ tot prærogativas parenti supra cæteros usufructuarios concessit, eundem iisdem longè inferiorem reliquisse: agnosco Pinelli Molinæq; authoritatem, video tamen communem & receptam sententiam, quæ distinguit inter patrem & reliquos fructuarios, quantum ad expensas litis habere fundatam juris rationē, quicquid ipsi teneant. Namque text. in d. l. 1. indistinctè loquitur, immò si verum amamus, non obscurè Imperator hanc ipsam distinctionem magni & parvi in expensis litium, repulit. Cùm

[illegible] filii, quem in potestate habet, non esse admittendam distinctionem magnæ & parvæ impensæ circa lites, & defensionem bonorum filii.

Omnem enim diligentiam debet, & omnia gerere compellitur, tanquam si earundem rerum, quibus fruitur utiturque dominium haberet, sumptusque impigrè cogatur facere, etiamsi totam fructuum substantiam consumat in litibus & [illegible], quæ ipsi de bonis filii succrescunt, sive lis mota sit super proprietate, sive super usufructu, utramque defendere tenetur pater, & expensas & sumptus impigrè facere, *ex dict. l.* i. [illegible] expensis litis arbitror habendam esse rationem magni, & parvi, quam *dict. l. [illegible]* in reliquis usufructuariis admittit: quod ferè tenet ipse Pinellus, si attendè legatur, *ubi supra*, etiamsi postea apertè distinctionem illam rejiciat. Rursum circa has expensas litium in aliis fructuariis longè aliud statuendum est; non enim indistinctè [illegible] andum est, quod tradit Antonius Gomez. *dict. num. 7. versic. ex quo deducitur & infertur*, qui tenet indistinctè, ut si lis moveatur ab usufructuario, vel ipse moveat litem, quod omninò conservat [illegible] & sine distinctione ulla expensas recuperandas a domino proprietatis; & ita in aliis [illegible] fructuariis, quod attinet ad has expensas, censet contrarium esse constituendum, quam constitutum sit in patre eodemq; legitimo administratore, quod etiam respectu patris approbemus, in aliis tamen usufructuariis veriorem existimamus sententiam Pinelli ubi supra *dict. num. 68.* & eum secuti [illegible] *dict. num.* 10 ut scilicet, si lis moveatur respectu solius ususfructus, sive ab usu- 10
fructuario, sive contra [illegible], ab usufructuario sint subministrandæ expensæ, quia o[illegible] pertinent illæ expensæ ad fructus, & illæ continent causam [illegible] ususfructus, [illegible] usufructus in ea lite versatur, quæ ad fructuarium pertinet, cumq. utilitas litis fructuarii sit, necesse est ut expensa quoq; ad ipsum pertineat, cùm sentiat com[illegible] alii quædam ratio exigit, ut damnum quoque devotandum ipsi sit, allegat Baldum Pinelus *in l. [illegible] C. de liberali causa*, mihi tamē Baldus ferè nihil dicit, sed hæc opinio [illegible] habet [illegible] æquitatem illam naturalem, scriptamq;, & lege lata suscepiam, ut expensas [illegible] faciat fructuatius. Nec quicquam facit *l. eum ad quem, C. de usufructu*, quæ loquitur in expensis nō litium, de quibus modò agimus, sed refectionum, de quibus dicemus *infra num. 28.* quales, quantæ, quaq. ratione conserventur fructuario. In illis enim alia ratio est, [illegible] in expensis litis super usufructu, qui ad fructuarium totus pertinet, nihilq; ad proprietarium. Idem dicendum est *ad l. hactenus ff. de usufructu, & ad l. usufructu legato, § [illegible] ff. eodem*, argumento quarum Antonius Gomez tenebat usufructuarium posse consequi expensas litis, ita tamen, ut si lis mota sit super usufructu, & tota pertineat ad ususfructum, tum nihil sit, quod suadeat, ut aliunde usufructuarius expensas illas consequatur, cùm sibi solum litiget, sibi solùm expendere æquum est, atq; in hoc sensu accipiendus est Antonius Gomez licet indistinctè loquatur. Quin si super proprietate excitetur causa, fructuariusq; parvas impensas faciat, tunc quoque locum habebit *d. l. hactenus*. At verò si agatur de perpetua utilitate rei, ex eo quòd [illegible] rius verò [illegible] fruenda[illegible] sibi, quod ad ipsum pertineat, qui [illegible] usumfructum, & nomine domini vendicet, tunc certè [illegible] distinctio est. *ex d. l. hactenus, & d. l. usufructu legato, & d. l. eum ad [illegible]* [illegible] de refectione, argumentum præstant ad nostram hanc speciem [illegible] mus. Eadem enim in utraque est ratio, obidq; eadem juris dispositio, & tenet [illegible] Molina in simil[illegible] in possessore majoratus,

d.num.10. versic. si verò eadem lu perpetuam utilitatem ipsius majoratus. & plures allegat, sed præcipua ad hoc allegatio est argumentum dictarum legum, l. hactenus, l. eum ad quem, ubi gloss. expressa.

11 Ex qua declaratione elegans est interpretatio *ad d.l.1.C.de bonis mat. & ad l. 1. tit. 17.part.4.* Licet enim ibi constitutum sit, ut pater omninò teneatur ex fructibus lites suscipere. & omnia agere, tanquã si dominus esset, & sumptus impigrè facere, & quod debeatur filius in examine per se, vel per procuratorem suum poscere, ut si a tertio rem vendicet, quam tertius impigrè quoque defendat, & ad filium omninò pertinere neget; si pater nimios sumptus faciat, tales scilicet, & tantos, qui in vera computatione fructus adventitiorum excedant, filius omninò tenetur, cujus nomine causa agitata est de excessu. Agit enim pater de utilitate perpetua, ob idq; saltem excessum illum tenetur refundere filius, & conferre fratribus, vel tantò minus accipiendo, vel deducto eo ex hæreditate, inter reliquos filios & hæredes dividendo. Magis enim consumpsit, quam habebat in fructu, & cùm opulentam rem, fundum, vel prædiũ vendicavit, quam liberam recipit filius, ratio poscit in hac specie, ut excessum reputet filius, etiamsi demus quòd pater causam filii debeat ponere in examine, vel per se. vel per procuratorem suum; non enim arbitrandum est voluisse Imperatorem substantia aliorum filiorum eo prætextu uni parari. Et hæc pertinent ad expensas litis, in quibus admittendam vel rejiciendam secundum propositas species arbitramur distinctionem inter legitimum fructuarium, & alios quibus non a lege, sed ex dispositione hominis contingit ususfructus; nihilq; hucusque egimus de expensis in ædificando, aut reficiendo, *de quibus infrà, num.28.* In his expensis verò in reficiendo verissimum arbitramur non esse distinguendum inter usumfructuarium legitimum, & alium, qui ex dispositione hominis usumfructum habet, quoniam subest eadem ratio in utroque, & in utroque observanda est ratio, *l. hactenus, & d l. usufructu, § fin ff de usufructu. & d. l. eum ad quem, C. eod.* ut modica impensa ad usufructuarium pertineat, immodica verò ad proprietarium. Intelligimus autem de expensa in reficiendo, quæ convenit perpetuæ utilitati rei non momentaneæ, & quæ fiat gratia colligendorum fructuum. Nam hæc etiamsi magna sit, ad usumfructuarium pertinet, *text. elegans in l.3 ff. de impens. in reb. dotal factis*, ubi nos, *inquit Vlpianus*, generaliter definiemus, multum interesse ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam quæ non ad præsentis temporis fructum pertineret, an verò ad præsentis anni fructum: si in præsentis anni, cum fructibus compensandum, si verò non fuit ad præsens tantùm apta erogatio necessariis impensis compensandum. Hæc Ulpianus, cum quo generaliter ejus decisio recipienda est, non solùm in marito, sed in omni casu meliorationum.

13 Igitur quod diximus de magna quantitate, ut proprietarius teneatur, non usufructuarius, intelligendum est, dum expensa illa magna in reficiendo consumpta, pertineat ad perpetuam utilitatem rei, non solius fructus: & tunc illa expenditur proprietario, sive fructuarius expendens sit legitimus, sive non, ob idque si pater in reficiendo fundum adventitium expenderit, cujus usumfructum habebat ratione patriæ potestatis, filius qui in re adventitia reperit meliorationes factas magnæ quantitatis, valorem ipsarum conferret aliis fratribus, quoniam illæ ad patrem pertinebant, & ab eo in bonis ejus tempore mortis relictæ sunt, *tenet & optimè Pinel. ubi sup. num. 69. Ludovi. Molin. ubi suprà, Bald. in auth. excipitur, num 4. C. de usufructu. Paul. in l. fin. §. ubi autem, n. 7. C. de bonis*

bonis quibus liber Castellus in l. 46. Tauri, contra Crotum, qui *in l. frater à fratre, num. 124. q. 26. ff. de cond. indeb.* distinguebat an pater esset dives, an plures haberet filios, an sumptuum rationem ser[...] pserit quasi repetiturus. Collationi igitur locus est *ex regula authen. ex testamento, C. de collat.*

15 I[...] meliorationes hæ fiant constante matrimonio, uxori dimidium tribuendum est, ex juris nostri dispositione, quoniam repetiuntur in bonis utriusque conjugis, quasi lucrata constante matrimonio, juxta juris nostri dispositionem, quod de lucris conjugum latum est, ad quæ omnia est nobis *l. 22. titu. 51. part. 3. Guisada cosa es, inquit, e derecha, que quien quiera a quien fuesse otorgado, el usufructo de alguna casa, o de alguna heredad, o en algunos ganados, que assi como quiere auer la pro, en que le es otorgado este derecho, que pune quanto pudiere de la aliñar, e de la guardar, e de la enderecar bien, e lealmente demanera que si fuere casa que la repare, e la enderece que non caya, nin se empore por su culpa,* ubi Gregor. Lopez, & vetus gl. distinctionem illam adducit de magna & parva quantitate, & ex Celso Jureconsulto *in d. l. hactenus, & in d. § fin. & d. l. eum ad quem.*

16 Isthæc autem magna vel parva quantitas judicis arbitrio definietur, *gloss. in d. l. hactenus, quam sequuntur Dd. inter quos Angel. num. 2. gl. & Bar. in l. omninò ff. de impensis in reb. dot. factis, idem tenet Bart. in l. Sejo. in pr. ff. de in integ. restit.* ut parvum magnum, vel minimum accipiat arbitrium, & judicium, ex qualitate rei, secundum ipsius magnitudiné, *gl. ubi Florian. us & Scribentes in l. res bona ff. de contrahen. empt. gl. in l. sed si susceperit, §. 1. vers. tam modica ff. [...]*, *& ibi Ang.* dicit summam videri magnam & parvam, ex qualitate p[...]rum *facit l. [...] ff. de legitim. tutor. vide gl. 2. q. 6. §. illud, in gl. 1. & in c. servuias 12. q. 1.* q[...] ad e[...] quæ Bar. & [...] adducunt, *in authen. nisi breviores, C. de sentent. ex peric. recit.* & sunt nobis quotidiana in hoc regio Prætorio Galleco. Quotidie enim cóqueruntur appellantes, quòd judices Ecclesiastici, a quibus appellant, non deferant sibi [...] q. appellationi in causis civilibus. Namq; si causæ minores sint, ob mercedem ser[...]el conductionis non solutam, aut aliam ob rem similem, in prosequenda appellatione majores expensas appellatus facturus est, quam ipsi ex sententia adjudicatum sit, tunc perspecta causa quantitateq; ex personarum qualitate, & justificatione, pronunciatur deferendum vel non deferendum esse. Causa enim licet magna videatur, cóparata tamen ad majores expensas, quæ futuræ sint sine dubio, parva existimanda est, *c. anteriorem, § illud 2. q. 6. & notatur in d. authentic. nisi breviores per Baldum, & in c. de appellationibus, tit. de appellat. * tex. elegans in l. Mediterranea. C. de annon. & tributis lib. 10. vide Cor[...]tum late singul. verbo expensa, il. 2. & Bar. in d. l. Mediterranea, & in l. pactum curatoru. C. de pactis.* * *
Neq; enim æstimandum est quid petat pauper & rusticus, si de universa sua [...]stantia agat. *
Causa enim de porcello sæpè in hoc prætorio Galleco ausa ma[...], & causa trium quatuorvé talentorum minima ex qualitate personarum. porc[...]um [...]ulum rustici vocavit Accursius *in l. illicitas, §. & ne tenuis ff. de offic. præsidis*, nec [...]us [...]orandum est judici, & referenti causas in causa bovis aut porcelli, quàm in causa primogeni[...] enim & porcellus rustico & egeno primogenium est; nec major aut minor quanti[...] p[...]sq; vel opulentia actoris vel rei juris dispositionem mutat. *text. elegans in l. qui fi[...] & filiam habebat, §. 1. ff. ad Trebel.* ubi paupertas objecta in judicio est, tamen [...]pe[...]ores non ex prætensa & objecta paupertate, sed ex juris regulis & constitutionibus pronunciarunt. Ex eodem jure descendit pronunciatio causæ minimæ ut maximæ, ne quis existimet imperitum leviores causas posse decidere,

imperitioresq; alibi, alibi peritiores poss. [illegible] itum nullibi judicare
posse arbitror, semperq; diligēdos viros peri[illegible]s [illegible] quantoq; leviores [illegible]
causæ in hoc prætorio, tantò prudentiores semper [illegible] judices, quoniam in causa
levissima sæpè agitur de tota hominis substantia, & sæpe [illegible] causa & æqui-
tatis cujusdam nusquam scriptæ, sed capitosæ prætextu, non semel vidi perniciosè er-
ratum, sed ne in cœlum suspuam faciem obturparu[illegible] conti[illegible].
18 Quod si domus ex vetustate aliqua ex parte corruerit, non potest compelli hæ-
res reficere, & reparare *d. l. hactenus*, ibi: *Si qua vetustate corruerit reficere non cogitur. Si au-
tem hæres vel proprietarius, libens & volens refecerit, impedire fructuarium nō potest [illegible] na-
tur utaturq; d. l. hactenus*, ibi: *Sed si hæres refecerit, passurum fructuarium uti, itaq; [illegible] proprie-
tarius impediet quominus fructuarius reficiat, si velit, expensamq; magnā refundet, ut [illegible],
d. l. hactenus*, ibi: *Neratius autem libro tertio membranarum ait, non posse fructuarium prohi-
beri quominus reficiat:* Et tenet Albericus, *ibi*, quod ita accipiendum est, scilicet, si ædes
19 qu[illegible]um ususfructus relictus est ex parte collapsæ sint, & corruerint. Nam si universæ
ædes corruant & collabantur, vel exustæ sint, tunc quidem [illegible]itus est ususfructus, qui
nec in area collapsis ædibus sustinetur, o[illegible]idq; si semel exustis & collapsis [illegible] u-
ra hæres [illegible] integro refecerit tunc non habet locum dec[illegible] Jureconsulti *in d. l. hacte-
nus*, [illegible] habet ususfructuarius in ædibus denuo erectis, quia semel extinctus est, *l. re-
peti. ff quibus modis usufruct. amit. versic. rei mutatione:* [illegible] Ulpianus, intelli[illegible] usum-
fructum placet veluti ususfructus ædium mihi legatus [illegible] ædes corruerint, vel exustæ
sint, sine dubio extinguitur ususfructus. An & areæ? certissimum est exustis ædibus
nec areæ, nec cæmentorum usum fructum deberi, *tex. elegans in l. qui [illegible] ff eod.* [illegible] in
versiculo, non tantùm de domo agit Jureconsultus ex parte refecta, verùm de [illegible]us
collapsis [illegible] ususfructus vel retineatur, vel amittatur, [illegible] *in vers. agri*, de agro a[illegible], cujus
[illegible] ususfructus relictus est, an inundatione amittatur, *& in versic. sed & si stagnum* de [illegible] u-
ctu [illegible] stagni, si stagnum exaruerit *in vers. (ro antum)* de usufructu [illegible] for-
ma mutata [illegible] quòd ususfructus non [illegible], in quo tex. est elegans [illegible] *ad l. a-
qu[illegible] ff de [illegible] versic [illegible] & ibi forsitan & hac de [illegible] re poterit*,
in quibus [illegible] arius [illegible] forma [illegible], quod modò non agimus, deinde *in vers.*
21 *ce[illegible]*, [illegible] ususfructus [illegible] silvæ d[illegible], an destructa sylva & cæ[illegible] a durer ususfructus,
an verò [illegible], deinde de [illegible] aurea, aut a[illegible] a [illegible] est, de au-
22 ri & argenti [illegible] ususfructu relicto, ex quo vasa sint confecta, vel [illegible], vel [illegible] coli, an
ususfr[illegible] argenti d[illegible]tet.
23 [illegible] de navi; deinde & de quad[illegible] [illegible] tempore quo,
an duret ususfructus quadrigarum, [illegible] quod tracta-
mus *tex. [illegible] qui usumfructum area ff de usu [illegible] Angel. [illegible] Instit. [illegible]
24 fr[illegible] & l. 25 tit. 31. part. 3 ubi Gregor. Lopez*, [illegible] administratore,
[illegible] potestate habet, & bonis adventitiis fruitur, tamen patriæ potestatis
[illegible] eodum est. Licet enim [illegible], non tamen mutata for-
ma [illegible] patria potestas, quæ non pati-
tur [illegible], quam cunque formam res acci-
pi[illegible] novum [illegible], eadem enim semper est acquisi-
t[illegible] potestate: q[illegible] ad [illegible], *de quibus suprà [illegible] ff. [illegible] l.
cum oportet, §. non autem, Cod. de bonis quæ liberis, vers. mobili s, quam probant Salyc. & Paul.
in au-*

in authen. excipitur, C. de usufructu, num 2. Verum igitur est fructuarium usumfructum rei refectæ habere, nisi tota corruat, nec poterit [illegible] impedire quominus renciat; quie[illegible] tamen proteftetur dominus contra re[illegible] fructuarium, expensas tamen recuperare [illegible] a domino.

[illegible] intelligendum est cogi posse dominum præstare pecuniam usufructuario, ex qua rem reficiat. Ipse enim fructuarius, si velit reficere pecuniam [illegible] & subministrabit, & suis expensis aget, deinde expensas has factas in magna refectione [illegible] repetet à proprietario, vel [illegible] tempore [illegible] dationis ob impensam [illegible] intelligendum fructuarium [illegible] reficere, sive modicè, sive immodicè reficiendum sit. Iniquum enim esset compellere fructuarium, ut sua pecunia impensam faciat, cui æquitati non [illegible] consuleretur repetitione facienda a domino, *d. l. hactenus,* ita tenet Paul. *in d. l. eum ad quem,* contra Bart. *in l. cotem, §. fin ff. de public & vectigal.* sed Bartolus re vera ibidem tenet quod Paulus; & ita intelligit Bartolum, Imola *in cap. fin. num.* 20. *de pignorib.* & Bertrandus *consil.* 40. *num.* 15. idem Bart. *in l. Nesennius, nu.* 7 *ff. de negot. gestis,* scilicet, quòd fructuarius non oneratur onere illo magnæ impensæ, nec cogi possit reficere immodicè, etiamsi possit repetere immodicam illam expensam, si libens impenderit, *Azo in summ. C. de usufructu. nu* 6 *ad fin.* quæ opinio æqua est. Nam licet custodiam debeat usufructuarius, tamen custodia hæc non est extendenda eò, ut arctetur & cogatur ad magnam impensam, eo prætextu quòd eam repetere possit. Nemo enim compelli potest, ut se committat obligationi, *l. cogi, §. si pater, ff. ad Trebel. non oportet sub incerto conditionis se committere, facit dict. l. hactenus, dict. l. eum ad quem,* ubi datur fructuario repetitio magnæ impensæ, non autem cogitur omnino facere, nec dominus item, nisi perfecto opere, si verò dominus velit reficere, & facere suo modo hanc impensam, nihil obfuturus usufructui poterit, & præfertur fructuario, argumento ejus quod tradit Abb. *in c. cum non sint, num.* 5. *de decimis*, ibi, *interest domini ut sit præsens.* 27

Præterea fructuarius, si velit reficere immodicè, ut repetat magnam impensam, non necesse habet antequam expendat nunciare domino, si expensa necessaria sit. Cum enim custodiam debeat satis ad custodis officium pertinere videri potuit refectio necessaria, ut ab hac nunciatione fructuarius ex ea ratione diligentiæ & custodiæ liberetur utq; ea omissa adhuc repetere possit, *Bar in d. l. cotem, § fin ff. de publicanis & vectig. Pinel. cum secutus, d. l.* 1 *par.* 2. *n.* 2[illegible] *ad fin.* 28

Quomodo verò & qua ratione repetet & consequetur fructuarius has impensas magnas, adnotandum nobis est in primis illud esse citra controversiam, ut si immodicè [illegible] fecerit in reficiendo, observata ratione tradita a Celso, *in d. l. hactenus.* habere [illegible] omnium legum prærogativas, ut sibi conservet eas impensas & meliorationes immodicas necessariò factas; itaque petet, excipiet, retinebit, & repetet, seu [illegible] actione in factum consequetur, *juxta ea quæ nobis latè suprà tradita sunt de hac [illegible] expensarum* si verò de novo ædificet, vel inchoatum ædificium exædificet, [illegible] ratione, *l. usufructuarius* 51 *& l. usufructuarius,* 68 *ff. de usufructu,* rem sibi certè profectam & utilem, non proprietario, & quæ ad voluptatem suam magis quàm ad utilitatem domini pertineat fecisse visus est. Cùm enim utilitas perspicienda sit non ex parte coloni, emphyteutæ, conductoris, vasalli, vel usufructuarii, in his expensis, quæ fiunt in reficiendo, vel de novo ædificando, sed ex parte domini,

ut ad-

ut adnotavimus suprà, cap.1.num.21. cumq; hæ ædificationes, incrustationes, & tectoria, *de quibus in dd. ll. usufructuarius*, pertineant ad voluptatem magis quàm ad utilitatem domini, de quo est optimum responsum Modestini *in l. ex duobus 21 ff. de negot. gestis*, ibi: *Major frater in saltu communi habitationes paternas habente, ampla adificia adificaverat*, & ibi: *Ob sumptus nulla re urgentes, sed voluptatis causa factos, eum, de quo quaeritur actionem non habere:* & adduximus *suprà cap.5.n.9* reliquum est, ut has expensas, *de quibus in dd. ll. usu-fructuarius 51. & 68.* quæ voluptatis sunt, juris intellectu abradar, vel separatas vendicet, cùm nullo tempore donasse propter bonam fidem intelligi possit, retinere certè vel petere non potest. Quorsum enim tectoria, incrustationes, & ampla ædificia sine domino, nihil perspecta voluntate proprietarii? voluptas certè est, & animi oble lamentum, cùm etiamsi ipsi utilis sit, aliunde sit perspicienda hæc utilitas, ut diximus. Unde has expensas abrasione sine læsione consequitur, juxta regulas nobis traditas de bonæ fidei possessore ad voluptatem expendente; separatas verò vendicabit, quamdiu autem in solo ædificium erectum sit, nihil habebit.

Nec constituendum est esse fructuarium ædificantem de novo, vel inchoatum ædificium perficientem, malæ fidei possessorem ex duobus: Primùm, quia si malæ fidei possessor esset revera, cùm in alieno solo ædificet, & ex propria materia, & mala fide, necessariò sequebatur ex his tribus donatio a lege præsumpta, quæ impediret vendicationem separatæ materiæ, *l. adeò, §. ex diverso, ff. de acq. rer. dom. juxta ea qua latius tradidimus suprà, c.5 num.19 ad interpretationem l. 2. C. de rei vend.* Cùm verò jus separatæ materiæ concedat fructuario ædificatori vendicationem, *l. sed etsi quid 19 ff. de usufru[ctu].* extorquendum est vel ab invitis usumfructuarium exædificantem inceptum ædificium vel ædificantem de novo non intelligi malæ fidei possessorem. Præterea est evidentissima ratio, quia generaliter de bona vel mala fide definire non possumus; namque bona vel mala fides versantur in facto, non in jure, hoc est, in conscientia particulari alicujus, quæ non est in juris aliqua dispositione: denique sicuti generaliter definire non possumus omnem alienæ rei emptorem malæ fidei esse, nisi adsit scientia rei alienæ, quæ in animo consistit, ita nec dici potest omnem fructuarium ædificantem esse malæ fidei, quia hæc mala fides consistit in animo, cujus jus generalem non sustinet definitionem; & evenire potest ut fructuarius eo animo faciat, quod intelligat, id cupere & optare proprietarium, præsertim si inceptum & inchoatum ædificium perficiat, alias non facturus. Cùm ergò in facto consistat bona vel mala fides, non potest fructuarius generaliter bonæ vel malæ fidei judicari, *text. in l. bona fides, 48 ff. de acq. rer. dominio. Puto verendum*, inquit Paulus, *ne non sit bonæ fidei possessor, quamvis capiat, hoc enim ad jus, id est, ad usucapionem, illud ad factum pertinet, ut quis bona vel mala fide possideat:* quod eò libentius adnotavi, quòd Franciscus Hotomannus vir doctissimus censeat fructuarium ædificantem malæ fidei esse, contra notissimas juris regulas, *lib. 2. feudorum hic finitur lex § si vasallus*, & quod magis miror, ad hoc adducit *d. l. sed si quid*, quæ separatæ materiæ præstat vendicationem, quod fieri nequiret, si mala fide esset. Unde ex his illud advertendum est, si ædificium perfectum, vel de novo erectum ab usufario evidenter utile sit proprietario, aliud observandum esse. Tunc enim judex cordatus recurret ad juris regulas de utilibus expensis factis à bonæ fidei possessore, *de quibus primo capite egimus*, quia jam id poscit jus, quo hæc ædificia ad voluptatem pertinere intelligebantur, detecta utilitate ædificii, quapropter nihil fiet contra dispositionē *dd. ll. usufructuarius, 51. & 68.*

51. & 68. quasi exclusa voluptate, & reperta utilitate; quæ utilitas ex eo evidenter colligetur, si proprietarius omninò erat facturus, vel consolidatione facta illicò vendidit, *argum. l. in fundo, ff. de rei vend.* Quamvis enim illud statutũ sit *in d. l. sed si quid*, voluptas tamen id exigebat, quod si utilitas reperiatur, utilitatis præcepta in bonæ fidei possessore sequenda sunt, & est æquum *ex d. l. in fundo*, & rationem habet.

Atque ex his omnibus restat, ut, quia magnam impensam usufructuarius non te- 29
netur facere, modicam autem tenetur, *d. l. hactenus, cum juribus suprà adductis*, quod si modicam expensam in reficiendo omiserit, teneatur. Itaque si ædes sive casu, sive culpa levi, vel lata, quæ proxima dolo sit, corruerint ex parte, quæ tamen modicè expendendo refici possint, teneri usufructuarium constat. Cùm enim percipiat fructus, reliquum est, ut ad modicam expensam teneatur, utcumq; contigerit; nec in hoc requirimus culpam, vel latam, vel dolum, *d. l. hactenus, & d. l. cum ad quem. l. divortio, §. impendia, ff. solut. matrimon. ubi gloss. & Scribentes, l. omnino, ff. de impensis in reb. dotal. facit. d. l. 22. tit. 31. pars. 3.*

Si autem expensa magna sit, tunc distinguendum est; aut deterioratio contingit 30
ob culpam fructuarii, aut nulla ejus præcedente culpa. Si nulla ejus præcessit culpa, sine dubio est ipsum non teneri immodicè expendere *dict. l. hactenus. & d. l. divortio, §. impendia, ff. solut. matrim.* quæ lex loquitur in marito ibi: *vel veterem totam sine culpa sua collapsam restituere*, ubi Scribentes; si præcesserit culpa, propter quam damnum contigit, quod magna expensa resarciendum sit, si ea culpa sit lata, non dubium est, quin ob latam culpam usufructuarius teneatur, etiamsi immodicè ipsi sit expendendum, minusq. dubitandum est si dolus præcesserit; sed & idem dicendum est, si damnum illud levi ex culpa contigerit. Cùm enim in hac ususfructus constitutione commodum domini, penes quem proprietas est, & fructuarii item utilitas versetur, atque adeò utriusque contrahentium, vel quasi emolumentum, utriusque culpa comprehenditur, *text. elegans qui ad hoc solet allegari in l. si servus legatus. 111. §. cum quid tibi, ff. de lega. 1.* *Cum quid tibi legatum* (inquit Africanus) *fideiq; tuæ commissum est, ut mihi restituas, siquidem nihil præterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioqui etiam culpam te mihi præstare debere existimavi, sicuti in contractibus bonæ fidei servatur, ut siquidem utriusq; contrahentis commodum versetur, etiam culpa, si unius solius dolus malus tantummodo præstetur* Hæc Africanus. De levissima autẽ culpa non tenetur, ita in simili concludit Ludovicus Molina *lib. 1. c 17. num. 6.* & est generalis traditio in omni deterioratione, & damno facto ad maritum, emphyteutam, feudatarium, possessorem majoratus, Episcopum, beneficiatum, fructuarium, emptorem, commodatarium, & eum, apud quem res aliqua deponitur. Semper enim ad damnum ob culpam recuperandum recurrendum est ad hanc Aphricani decisionem: & est *d. l. hactenus*, quæ custodiam & diligentiã requirit in usufructuario, quæ diligentia levissimam duntaxat culpam rejicit, quod patet ex his quæ culpam levem definiunt, *vide Bar. in l. cum res, §. culpa, ff. de leg 1. l. contractus, ubi Decius, ff. de reg. juris. Scribentes in d §. cum quid.* Si quid igitur in rebus, quarũ fructus habeo, damni contigerit, ut id resarciatur, si magna expensa requiratur, dolo malo vel culpa lata aut levi interveniente, certè ipse reficere teneor, etiamsi magnam expensam sim facturus *ex d §. cum quid tibi*, optima interpretatio *ad d. l. hactenus. & ad l. cum apud quem & ad omnia quæ de magna & parva impensa referuntur*, & generalis est decisio, ut modò dicebamus.

31 Ex quibus illud quoque derivatur, an arbores scindere & vendere possit, an verò si sylva in usufructu contingat, cædendo damnum fecisse videatur, ut ob eam caussam in refectione quoque sibi sit expendendum, & ob culpam sibi sit quippiam resarciendum. In quo breviter cum Pinello *dict. 2. part. num 59.* dicendum est, esse distinguendum inter sylvam cæduam & non cæduam. Est sylva cædua, cujus arbores semel cæsæ renascantur; contra verò non cædua, cujus arbores cæsæ amplius non renascuntur, in quibus quoq; frugiferæ numerantur, *l. sylva, l. 30 ff. de verborum signif. Sylva.* inquit Paulus. *cædua est, ut quidam putant, quæ in hoc habetur, ut cæderetur. Servius eam esse, quæ succisa rursum ex stirpibus aut radicibus renascatur.* Hæc Paulus. Pinellus existimat recurrendum esse ad regulam *l. ex sylva. ff. de usufructu*, quam postea aliter interpretatur diffusius. Ego
32 primùm existimo constituendum fructuarium arbores frugiferas scindere non posse, *l. æquissimum, § fructuarius, ff de usufructu. Et siquidem,* inquit Julianus. *fundi usufructus legatus est, non debere neq; arbores frugiferas excidere, neq; villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis;* hæc Julianus. *Tenet Ias. in l. 1 C. de jure emphyt. num. 99. l. divortio, § si fundum ff solut. matrim. secundum intellectum Bartoli ibi, & post eum omnes, l. in fraudem, §. conductor, ff de jure fisci.*

33 Imò fructuarius si cædat arbores frugiferas, vel damnum faciat notabile, potest ejici ab usufructu, *Alexand. in d. §. si fundum Tiraquel. de retractu convent. §. 3 glos. 1 num. 23. Molinæus in consuetud. Paris. § 1 glos. 1 num 31. Paulus & Decius in authen. qui rem, Cod. de sacrosanctis eccles.* ubi Paulus refert non impediri expulsionem ob cautionem, quam usufructuarius præstitit, se boni viri arbitratu usurum; & tenet cum Paulo Pinellus, *ubi suprà num 60.* Nec enim proprietario esset benè consultum, si usufructuarius rem deteriorem faciens, non repelli posset. Tempore enim expectato totius ususfructus, veritas occultaretur, & probatio difficilis, vel ferè impossibilis redderetur, quod & in emphyteuta dicit esse recipiendum ex Baldo *in d. l. divortio, § si fundum. ff. solut. matr.* quem defendit Alexand. *d. § si fundum*, & Paulus & Decius *d. authen. qui rem.* Tiraquel. *ubi suprà*, & Jason *d. n 99* Aymon *consil. 300 num. 1.* & alii quos refert & sequitur Pinel. *ubi suprà*, contra Joannem de Imola. & Romanum *in d. § si fundum.* Angelus de Aretio, *in § fin. institut. de usufructu.* & Afflictis *lib. 3 feudorum, si de feudo fuerit controversia inter domin. & agnatos. § licet vasallus, num 14 & est tex expressus in l. eleganter §. 1 ff de dolo: Non solum,* inquit Ulpianus. *si alia actio non sit. sed & si dubitatur, an alia sit putat Labeo de dolo dandam actionem. & adfert talem speciem. qui servum mihi debebat, vel ex venditione, vel ex stipulatu, venenum ei dedit, & sic eum tradidit, vel fundum, & dum tradit, imponit ei servitutē, vel ædificia diruit, vel arbores excidit, vel vineam extirpavit, aut Labeo, si ve cavit de dolo, sive nō, dandam in eum de dolo actionem, quoniam si cavit, dubium sit an competat ex stipulatu actio.* Hæc Ulpianus, qui text. elegans est, ut non obstante cautione, illicò possit agi adversus deteriorantem, vel potius destruentem, & damna facientem. Si enim finiti usufructus tempus expectes, forte probatio deficiet, *l 2 ff. si ususfructus petatur*, ibi. *Si ab hærede* Pomponius ait, *ex testamento fundi usufructus petitus sit, qui arbores dejecisset, aut ædificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem usumfructum fecisset, aut servitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando, ad officium religionem pertinet, ut inspiciat qualis ante judicium acceptum fundus fuerit, ut usufructuario hoc quod interest ab eo servetur.* Hæc Pomponius, *l. hoc amplius, §. ultimo ff. de damno infecto. Celsus.* inquit Ulpianus, *rectè scribit. si ædium tuarum usumfructus Titia & damni infecti dominum repromittere, aut Titia satisdare debere,*

bero quod si in possessionem missus fuerit, is cui damni infecti cavendum fuit, Titium uti frui prohibebit, idem ait eum quoq; fructuarium qui non reficit à domino uti frui prohibendum, quæ juxta adducunt hi de quibus supra mentionem fecimus. Et habent locum in patre legitimo fructuario & administratore bonorum filii ex Pinello, *ubi suprà*, & emphyteuta & fructuario, ex eadem ratione, quæ in his reperitur, & pertinent ad damnū, & deteriorationem, utcunq; contingat, sive dum excidis arbores fructiferas, sive dum destruis fundum, dum deterioratio notabilis sit, & culpæ tribuatur, unde fructuarius etiam, si immodicè expendat ad refectionem & reparationem, tenetur ex his quæ diximus.

At verò in sylva cædua, si ususfructus relictus sit, fructuarius cædere potest, ita tamen, ut incisio ad fructum pertineat, non verò ad destructionem, *d. l. ex sylva ff. de usufructu*, intelligemus autem de arboribus non fructiferis, & sylvam cæduam, arboresq; cæduas, dum tamen renasci possint, licet longo tempore, atque has ab usufructuario posse cædi existimamus, quæ licet longo tempore renascantur, tamen sunt in fructu, *Alexand consil. 118. num. 3 & 7. lib. 5. Curtius Senior consil. 70 num. 8. Parisius consil. 111. num. 32. lib. 1.* Ex qua resolutione poterit maritus incidere has arbores, quæ longo tempore renascantur, item & alii, ad quos sylvæ cæduæ fructus pertineat; quod in emphyteuta obtinendum est, & aliis ex eadem ratione. Pertinent enim ad fructum, & tandem renascuntur, licet contrarium teneat Pinellus, *ubi suprà, part. 2. num.* 59. & sunt quotidiana. Quæ enim renascuntur, ad fructus pertinent. *l. divortio, § si vir ff solut. matrim.* ibi: *Quia neq; in fructu marmor est, nisi talis sit ut ibi fructus renascatur*. secundum communem & receptum intellectum, de quo text. *infrà cap. 23.* agendum nobis est, cùm de computatione fructuum & meliorationum egerimus: *facit l fin ff. de fundo dotali.* Quicquid enim renascitur in fructu connumerari convenit, propterea ad fructuarium pertinet. Unde *ad l. sed si grandes, ff. de usufructu*, ubi arbores grandes vetat Paulus Jurecons ultus incidi, dicendum est, ex his, quæ diximus, intelligendum esse, ut ea lex habeat locum in arboribus grandibus, quæ non renascuntur, ac non cæduis; *& ita intelligunt gloss. & Angelus ibi, & Alciatus in l. sylva cædua. ff. de verbor. signif.* quod magis suadetur, præterea quòd juris ratio ita cogit intelligere ex continuatione, quia *dict. l. sed si grandes*, apponitur *d. l. ex sylva*, quæ in posteriori parte, cui adhæret, loquitur de sylva non cædua. 35

Illud præterea advertendum est, quòd si ususfructus alicui relinquatur sylvæ non cæduæ particulariter, & ita arborum, quæ non renascuntur, ne legatum sit inutile, poterit fructuarius cædere, temperate tamen: ne, uti dicebamus, incisio pertineat ad destructionem, sed ad fructum, *l. divus, ff de usu & habitat.* quia, inquit Pomponius, nisi liceret legatariis cædere sylvam, & vendere sicuti fructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato; & ita tenendum est cum Pinello *d. num.* 59. Et hæc pertinent ad damnum & deteriorationem & magnam impensam, quòd si usufructuarius ultra id, quod sibi permissum est, inciderit, tenebitur, & ob culpam damnum resarcire; etiamsi vel immodicè expendat ob eam causam; neq; enim abuti rebus debuit, uti certè potuit. 37

Mutare quoque formam rei usufructuarius non potest. Neque enim ex vinea efficiet pratum, nec destructis ædibus columbarium, nec ex sylva hortum, nec rursum ex horto salyctum, aut viridaria, *l. æquissimum, ff de usufructu*, fructuarius, *inquit Iulianus*, causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest, & aut fundi 38

est ususfructus legatus, aut alterius rei, & siquidem fundi ususfructus legatus est, non debet neque arbores frugiferas excidere, nec villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis, & si forte voluptarium fuit prædium, viridaria, & gestationes, & deambulationes, arboribus in fructuosis opacas atque amœnas habens non debet dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum expectet. Et Jureconsultus loquitur de fundo & ejus usufructu: fundus autem continet omnem agrum, & ædificium, *l. fundi appellatione, ff. de verb. & rerum signific.* Quid autem habere debeat fundus explicat eleganter ut solet Marcus Cato *de re rustica. c. 2. ad fin. Prædium quod primum siet, si me rogabis*, inquit ille, *sic dicam, de omnibus agris, optimoq; loco, si emeris agri jugera centum, vinea est prima, si vino multo siet, secundo loco hortus irriguus, tertio salyctũ, quarto oletum, quinto pratum, sexto campus frumentarius, septimo sylva cædua, octave arbustũ,*
39 *nono glandaria sylva.* Hæc Cato. In quo quod attinet ad pratum, reprehenditur à Columella, cui primum locum tribuit inter agros omnes, existimatq; a veteribus pratum fuisse dictum, quasi paratum, quòd paratas habeat opes. Hæ igitur sunt partes fundi, has non obscurè Jureconsultus significavit *in d. l. fundi nomine*, dum ait, fundi nomine omnem agrum contineri, igitur in hoc fundo unusquisque ager continebit suam formam, nihilq; mutabitur, neque hortus in vineam, neque vinea in pratum, neque rursum pratum in campum frumentarium, nec ipse in salyctum, aut oletum, utiq; frui potest fructuarius, mutare verò quicquam nihil potest. Neque novum faciet *l. usufructuarius, la 1. 51. ff. de usufructu Vsufructuarius*, inquit Neratius, *novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest, quia tametsi meliorem excolendo ædificium domini causam facturus esset, non tamen id jure suo facere potest, aliudq; est tueri quod accepit, aliud novum facere.* Quæ fuerint ista tectoria, satis explicat Vitruvius *lib. 7. c. 2.* Fiunt autem plerumque aut gypso, aut pura calce, & quod tectorium fit, dicitur opus albarium, aut arenarium, aliquando marmoreum, à marmore, & vocantur artifices tectoriorum al-
41 barii, non albini. Ex quo restituenda est litera *in l. 2. C. de excusation. artific.* ubi pro albariis, albinos posuit Typographus. Ita restituit Philander Gallus *dict. lib. 2 cap. 7. ad Vitruvium.*

42 Adeoq; non potest fructuarius novum opus facere, ut nec perficere inchoatum opus possit, *l. usufructuarius, 68. ff. de usufructu. Ædificium inchoatum, inquit Neratius, fructuarium consumare non posse places, etiamsi eo loco aliter uti non potest.* Ratio ejus decisionis ea est, quia ususfructus mutata forma rei consistere non potest, *ex hisque superius diximus, & ita sentiunt gloss. Albericus, Angelus, & Fulgosus, in dict. l. usufructuarius, 68. & Ang. Aret. in §. fin. ad finem, Institut. de usufructu.* Et est vera ratio quam defendit Pinellus *ubi supra* contra Curtium, *in l. 2. ff. de jurisdict. omnium jud. num. 59.* & contra Corasium *lib. 1. Miscella. cap. 6.* Omnia enim necessaria, ut fructuarius utatur fruatur, videri poterunt concessa, sine quibus ususfructus constare sibi non posset; idq; ita accipiendum est, dum tamen formam rei fruendæ non mutet; atque in hunc sensum sunt accipienda jura aliquot, *l. 1. §. ususfructus, ff. si ususfructus petatur, l. divus, ff. de usu & habitat.* intelligimus ibi non esse mutatam formam rerum, & hæc ratio anceps est, ipsumq; proprietarium comprehendit, neuter enim in alterius damnum & præjudicium potest mutare formam rei, quæ fruenda conceditur, *l. fin ff. de usu & habitat. dict. l. æquissimum, §. in-*
43 *de Nerva, versic. quod Labeo, ff. de usufructu,* ibi: quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit.

Ex qui-

Ex quibus omnibus singularis est decisio text. *in d. l. æquissimum, §. proinde, versic.* 44
& si fortè, cujus verba quoniam difficilia ex his sunt, addere liber. *Et si fortè in hoc quod constituit plus reditus fit quàm in vineis, vel arbusta, vel oliveis, quæ fuerunt forsitan, hac dejicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare proprietatem*: quæ verba sunt Juliani. At verò Jabolenus idem argumentum tractavit *in l. fin ff. de fundo dotali, & in l. divertio, §. si vir, ff solut. mat.* sed abstinuit ab hac vitium expulsione & extirpatione, neque illarum argumentum ad usumfructuarium pertinet, quantum ad hoc quod tractamus, an scilicet fructuarius vites ejicere, extirpareq; possit, ut lapidicinas instituat, quod Julianus contra Jureconsultos reliquos fatetur, idq; apertè. Unde responsum illud Juliani difficile est, quo uno videntur reliqua jura labefactari, quæ de non mutanda forma prædii constituta sunt, plura numero, & authoritate forsan superiora. Accursius ibi *verbo, dejicere*, variè solvit; illa verò solutio, si qua diluere difficultatem poterit, placebit, quòd paterfamilias, qui usumfructum côcessit & reliquit, lapidicinas illas instituerat; quòd si objicias, neque inchoatum quidem opus potuisse usufructuarium perficere; respondet Accursius, ex voluntate domini, qui eas instituerat, fuisse perfectas, & vites ejectas & extirpatas; adjuvant verba Jureconsulti ibi (*vel quas paterfamiliâs instituit*) & rursum quæ sequuntur verba, *& si forte in eo quod instituit*, ut hæc verba referantur ad patrem familias, ut ex voluntate ipsius videri possint: vites extirpatæ & depulsæ, quasi id omninò facturus esset hæres, secutus patrisfamilias voluntatem. Unde nec morte ejus existimamus peremptam voluntatem, quasi permanentem in hærede, qui ex voluntate patrisfamilias, qui lapidicinas instituerat, omninò fuisset extirpaturus vites, & instituturus eas lapidicinas, quod si Accursii displiceat sensus, difficilè lex interpretari poterit, propter formam mutatam agri.

Alias etiam expensas facit fructuarius ratione fructuum, quibus utitur & fruitur, 45
tributa enim & onera rerum, reliquaq; gravamina subiit, & ex hoc capite immodicam quoq; facit impensam, *quod tradit Pinellus d. l. 1. par. 2. n. 72. & post eum Alvarus Valascus ut soles latissimè & optimè quæst. juris emphyt. 17. & post hos Ludovicus Molina de Primogeniis Hispanorum, lib. 1. c. 27. n. 8.*

In quo juris indubitata regula est, ut qui fructus percipit, omnia hæc onera sub- 46
eat. Sequuntur enim fructus, à quibus expensæ hæ pendent, *Matth. de Afflict. in constitut. Neap. lib. 1 rub. 97. §. ult. num. 5. Cassan. in consuet. Burgund. rub. 4. §. 6. Gigas de pensi. qu. 38. & quæst. 43. Baldus, Ang. & alii in l. hactenus sæpius allegata, Avendanius de exequ. manda. Reg. Hispaniæ, lib. 2. c. 14. Orescius, in l. inter debitorem, ff. de pactis. Pinellus, Alvarus Valascus, & Molina, ubi suprà.*

Quod adeò verum est, ut pro rata teneantur ad tributa & onera realia, & ad alia 47
omnia, quę præstantur ratione rei quicunq; fructuum aliquam partem percipit. Namque pro ea parte oneris quoq; & tributi subibit gravamen. *Matth. de Afflict. in §. præterea ducatus, tit. de prohibita feudi alienat per Federic. n. 3. item decisione 252 num. 2.* quod descendit ex ea ratione, quia hæc onera fructus sequuntur.

Præterea non solùm pertinet ad eos, qui fructus percipiunt, solutio onerum & 48
tributorum, quæ consueverunt solvi ante usumfructum constitutum, sed & de novo imposita, *tex. in l. quæro, ff. de usufructu legat. Affl. in d. § præterea ducatus, nu 57. & Bart. in d. l. quæro. facit l. servitus ff. de servitut. urban. præd. Pinellus ubi supra, Alvarus Valascus quoq; n. 5. qui optimè respondet ad l. Sejo, §. medico ff. de annuis legatis, vide apud eum.*

49 Quòd si fructuarius emerit usumfructum, vel ex causa onerosa cōtingat, ut quia in dotem acceperit, fructus beneficii decennio, triennio, vel quinquennio percipiendos, vel emerit una summa, vel insolutum acceperit. Itaque si contingat ex causa onerosa, is minimè teneretur ad onera extraordinaria, quæ minimè consuessent exigi, & fieret deductio pretii pro ratione deductorum fructuum. Namque *d.l.quæro.* loquitur in legatario, & ita in causa lucrativa, & ad hunc sensum intelligenda est *dict.l.hactenus, cum similibus.* Expensæ enim minuunt valorem fructuum, ut per Alexand. Jason, & Imolam, quos ad hoc adducit Pinellus *ubi supra, nu.72. versi. ex quo à paritate rationis.* Ea enim natura est fructuum, ut semper expensas excipiant; neque enim dicitur fructus, nisi qui superest deductis expensis. Quare in his extraordinariis tributis usufructuarius ex causa onerosa quoniam non tenetur, si ex hac causa expenderit, id recuperabit tantò minus solvendo.

50 Et quamvis verissimum sit dependere solutionem onerum & tributorum à fructibus, in usufructuario tamen illud recipimus, ut ad onera præterita minimè teneatur, neque ad decursas pensitationes quæ tempore domini debitæ, solutæ tamen non sunt. faciebat in hoc difficultatem decisio text. cum gloss. *in l. imperatores, ff. de publicanis & vectigal.* ibi: *Ipsa prædia non personas conveniri,* & ibi, *ideo possessores etiam præteriti temporis vectigal solvere debere,* ibi Paulus: *& melius decisio Mattha. de Afflict. 95. text. in l. 3. § fin. ff de censibus,* ibi: *Ob tributa præteriti temporis,* ex quibus Pinellus securè in usufructuario id recipiebat, ut ad onera præteriti temporis teneretur, idq; *d n. 72. versic. nonò ampliatur,* quod tamen sanè intelligendum erat, ut scilicet conveniri cum effectu posset; at verò exacta ab ipso onera & tributa ab hæredibus proprietarii recuperare possit, ita tenebat retenta opinione Pinelli, gloss. & Scribentes *in d l. imperatores,* & Alvarus Valascus, *d quæst. 17. num. 22.* qui tamen in usufructuario circa præterita onera, & tributa, & impensas hujusmodi existimat fructuarium posse conveniri propter hypothecam, utpote rei obligatæ possessorem. Fructuarius enim naturaliter rem possidet. qua fruitur & utitur, *Tiraq. in tracta. de morte 3 part. declarat. 1. num. 4. Covarru. in regula possessor 3. part. in princ. num. 5. gloss ibi Iason. & reliqui in l. naturaliter ff de acq possess.* Igitur, ait Alvarus Valascus, posse conveniri fructuarium, quasi possessorem ob hypothecam, quasi denegata hypotheca, aut prætermissa necessaria excussione contrarium fuisset dicturus, idque *d quæst. 17. n. 13.*

51 Constat enim prædia ipsasq; res pro his oneribus & tributis, in his ipsis rebus repertis obligatas esse, & infectas esse quibusdam tacitis obligationibus. Nam de expressis quomodo inducantur pro his tributis annuis diximus *supra c. 4 num. 30.* cùm de expensis egimus quæ circa alimenta contingunt; de hac autem obligatione *vide Antonium de Fano de pignor. 2 part. memb. 4. num. 125. Iason. & ante eum Paul. in l. idem Iulianus, §. hæres igitur. ff. de legat. 1. Alvarus Valascus d. quæst. 17. num. 20. & 21. l. 25. tit. 13. part. 5 ubi Gregorius Lopez.* Itaque censet Alvarus Valascus ex hac hypotheca conveniri posse usumfructuarium tanquam rei naturalem possessorem; Chassanæus autem *in consuetudinib. Burg. rubric. 4. §. 6 num. 4.* & eum secutus Avendanius *de exequendis mandatis reg. Hispan. c. 14 num. 15.* tenent fructuarium omnino non teneri de præteritis, *cum gloss. versiculo, solarium, in d. l. idem Iulianus, § hæres. ff. de legatis 1.* quæ non habet reprehensorem. & licet ita videretur dicendum cum gloss. supra allegata, tamen ea difficilis est, propter dispositionem *d. l. imperatores.* Illud certum est, & citra dubiū, quòd si fructuarius conventus

embu-

tributa præterita solvat, (magis enim est, ut de ipsis possit conveniri tanquam possessor naturalis rei pro eisdem obligatæ) adversus hæredes defuncti, cujus tempore cœperunt deberi recursum habeat salvumq; sibi & integrum jus remaneat, ut à se exactum recuperare ab eis possit. Quod quidem generale est in omni possessore rei, quæ sine certo authore obligata est ad tributa, ut si præterita & decursa solverit onera, conservet nihilominus sibi ab eo, & ejus hæredibus, qui debere cœpit, juxta quem sensum exponitur opportunè text. *in d. l. idem Iulianus, §. hæres, ff. de leg. 1. cum gloss. ibi & communi*, ut ibi hæres teneatur ad onera præterita in effectu, quia fiscus primò egit a legatario possessore, & demum legatarius ab hærede. *Ita interpretatur Alberic. Bart. Imo Paul. Alexand. & Iason ibi. Tiraquellus primo retractu, §. 6 gloss. 1 nu. 7.* quod recipiendum est in omni eo, qui ad præteritas pensitationes & decursa tributa convenitur, ut solutum ex hac causa recuperare possit ab eo, seu ejus hæredibus, qui debere cœpit; unde novus possessor beneficii, qui jura Episcopalia, vel pensiones decursas præteriti temporis solvit, propter quæ utpote possessor conveniri potest, *secundum Cardinalem in Clement. 1. de censibus, qu. 11.* ab hæredibus mortui id recuperabit.

Item & possessor prædii, qui decimas prædiales præteriti temporis solvit convē- 53
tus *juxta gloss. in c. tua nobis, c. Pastoralis, ad finem, de decimis, & quæ tradit Federicus de Senis, consil. 81.* & defendit contra Cassaneum *in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. num. 5. versic. & superior. Alvarus Valascus d. quæst. 18 n. 8.* hic quoque solutas a se decimas, ab antecessore verò debitas, hoc, quem diximus modo, recuperabit.

Quin & novus successor in beneficio decursas pensiones solvens, pro quibus 54
conveniri posse certum est, *Gigas de pensionib. quæst. 43. Philippus Francus in cap. fin. §. fin. num. 4. de officio ordinarii. lib. 6. Ioannes Baptista Caccialupus in eodem tractatu, de pensionib. quæst. 11.* easdem item recuperabit, *ex gloss. in d. §. hæres, & communi interpretatione.* Idem exigit ratio, ut quamvis possessores conveniantur, exactas ab illis pensiones recuperent, qui verè earundem erant debitores propter prædia, quæ possederunt tributaria, & obligata propter pensiones, onera & tributa, & qui fructus, ex quibus omninò deducēda fuissent perceperint, *ex ratione d. l. Impiratores*, easdem luunt.

Idq; obtinuit etiamsi inter usumfructuarium & possessorem rei, prędii, fundi, vel 55
beneficii, pro quo aut ex fructibus cujus pensio solvitur, vel tributum, pactum, & conventum sit, ne possessor omnino teneatur pro tributis & pensionibus. Non enim valet hæc pactio, ut fiscum amovere possit a petitione tributi debiti, contra rei possessorem, qui nihilominus, ac si pactio illa nunquam intercessisset, convenitur, & tributa solvit, *l. penult. & ult. C. sine censu vel reliquis fund. compar. non poss.* Id enim sonant verba illa, *sine reliquis*, id est, sine obligatione solvendi reliquum, quod ex censu debeatur. *Ita exponit Rebuffus ad constitutiones regias, tractat. de constit. reddit. artic. 1. gloss. 15. Orosciu in l. inter debitorem ff. de pactis, ubi bonus text. Antonius de Fano, de pigner. 7. part. membro 3. nu. 9.* quod quidem ita accipiendum est, ut hæc pacta non valeant in præjudicium fisci, qui nihil istiusmodi pactionibus constringitur. Cæterùm, quantum attinet ad concedentem usumfructum, si voluit usufructuarium immunem ab his oneribus & tributis, ad hæredem ipsius pertinebunt, etiamsi a fructuario soluta sint, *tenet Oroscius, ubi supra, & post eum Alvarus Valascus d. quæst. 17. n. 14.*

Quin & illud observandum est, non solùm teneri fructuarium onera & tribu- 56
ta realia, quæ insunt rebus, solvere, propter fructus ab eo perceptos, quos illa sequantur,

tur, quocunque vadant, sed etiam tenebitur solvere collectas. Collecta namque, etiamsi imponatur primò & principaliter personis, imponitur tamen pro bonis, & ad rationem fructuum & redditUum. Neque enim istæ collectæ insunt rebus, sicuti tributa, & onera alia realia, sed personam quærunt, pro modo tamen rei, fructus & redditus, *Bart. in d. l. quaero, ff de usufruct. lega. Baldus, & Angel. in d. l. hactenus, sapius allegata, Romanus & alii in d. l. Imperatores, Petrus Vualâus in tractatu de collect. Afflict. in feu. in qua sunt regalia, § plaustrorum, num* 40. Licet enim differant in aliquibus tributa à collectis, *ut per Bart, & Plateam in l. 1. Cod. de annonis, lib.* 10. *& Alexand. consil.* 78. *lib.* 6. *& consil.* 35. *lib.* 4. *& Baldus in l. fin. ex num.* 3. *& Salyc num.* 5. *c. fine censu vel reliquus, & alios quos refert Alvar. Valascus d. quaest.* 17. *num.* 8. *& alios retulerat Pinell. d. num.* 72. *ampliat.* 10. *ad finem*, qui ambo reprobant Rebuffum *in d l. 1. C. de annonis lib.* 10. qui existimabat collectam esse dividendam inter dominum & eum, qui fructus lucrabatur contra juris veram & fundatam rationem, qua receptum est ex fructibus deducenda esse hæc ipsa onera. Cùm enim collecta, licet principaliter imponatur personis, solvatur ratione bonorum, & pro modo redd tuum & fructuum quos quis ex bonis percipit, necesse est, ut qui fructus percipit, bonorum collectas quoque subeat, sicuti & tributa, quod si partem fructuum pro rata quoq; onus istud sentiet.

57 Quòd si fructuarius pensionem solvit, pensionarius item pro rata suæ pensionis collectas solvat, & ita unusquisque secundum emolumentum fructus, in simili in emphyteuta & dominio qui canonem percipit *notant Affl. i. t. d § plaustrorum, num.* 36. *Lucas de Penna in l. una, C. de imponend. lucrat. descript. lib.* 10 *Idem in l fin C de fundis limotro. lib.* 11. *Alex. in l. ubi purè ff ad Trebel. & in l. quoties ff. ad leg. falci. Ias. in l. no amplius ff. de leg* 1. & dominus proprietarius pro rata pensionis collectam solvit, *arg. l. si quos. C. de rescin. vend. l.* 2. *C. de prædiis navic. lib.* 11. *Platea in l.* 1. *C. de cens. & censit. Alvar. Valascus d. nu.* 8. quod est quotidianum & utile ad multa.

58 Ex qua resolutione infert ad pensionarium & beneficiatum, ut teneatur uterque ad decimas Papæ, & charitativa subsidia pro rata fructuum, pensionarius autem pro rata pensionis, *Caccialup ubi supra, q.* 7. *Gizas q* 38. 39. *&* 90. *Rebuff. de pacificis possess. nu.* 110. *Cassan. in consuet. Burgun. rub.* 5 § 6. *n.* 7. *Tiraq de primog q.* 75 *n.* 10. Quod notandum est ad novam collectam del Dezmero concessam Philippo Regi nostro potentissimo, ut pensionarii quoque detrimentum patiantur, & diminutionem, ex hac regula. Ex eo fit, ut quotidie videamus pēsiones cōcessas immunes, liberas, & exemptas, ab omni decima, onere, & tributo, & collecta etiam noviter imponenda, quod est notandū pro his, qui partes fructus percipiunt, vulgo sin curas, unà cum rectoribus, *de quibus supra, c.* 9 *ad fin. egimus.* Omnes enim pro rata tenentur, ex portione fructuum quos percipiunt ad has quoSq, collectas.

59 Illud prætereà in hoc addendum est, quòd etiamsi hęc omnia vera sint, & secundum juris rationem, si aliter se habeat præscripta legitimè consuetudo, quod attinet ad tributa & onera realia, ut scilicet domini prædiorum, non usufructuarius beneficiati, non autē hi qui partem fructuum sine cura animarum percipiunt, vel emphyteutæ nō directus dominus, solvant hæc tributa & onera, cōsuetudo hæc inveterata servanda est. Plurimùm enim valet in solutione onerum & tributorum, *gl. & Ioannes Platea, in l.* 1. *C. de anno. & trib. lib.* 10. *l. litibus, §. hac de redditibus, C. de agric. & censit. lib.* 11. *l. Celsus, ff de proba Avend. lib.* 2. *de exequendis mand. reg. Hisp. c.* 14. *n.* 19. *&* 21. *Deci. consil.* 285. *n.* 2. *Bald. consil.* 365. *lib.* 3.

Ultimò,

Ultimò, quòd hoc casu, quo usufructuarius solvit collectas ratione fructuum, habetur consideratio fructuum integrè, id est, non deductis expensis in colligendis, conservandis, & conferendis fructibus, idq; ratione publicæ utilitatis, *quod tradit A-venda.d.c.14 num.15 Matth.de Afflict.decis.252.* tradit etiam Alvar. Valascus *ubi supra*, qui ab eis decedit: & meritò. Ego enim eam sententiam reciperem nunquam; nullus enim casus est, qui hoc genus deductionis impediat, *ut diximus c.1 supra.* Id rationi maximè quadrat. Quæ enim utilitas reipublicæ persuadere potest, ut quæ juris constitutio in cæteris juris partibus locum habeat adversus rempublicam, in odiosis tributis non habeat, an respublica extorquebit à me cum fructibus laborem, impensam, & substantiam meam; nulla ratio id suadet. Fructus enim non solùm percepti, & à solo separati, in qua specie nulla dubitatio est, intelliguntur deductis impensis hujusmodi, sed & pendentes & solo affixi hanc diminutionem impensarum sentiunt: Unde cùm hoc juris sit, ut quocunque tempore fructuarius moriatur, omnes quos percepit fructus, ipsius hæredi relinquantur, reliqui verò & pendentes & stantes ad proprietarium pertineant, *§.is ad quem, Instit.de rer.divis.l.in singulos ff. de annu. legat.* *ubi* fructuarius *inquit*, etiamsi maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, hæredi suo eos fructus non relinquit, *l.si fructuarius 13.ff. quibus modis ususfructus amit.l.qui scit.25.§ 1.ff.de usuris, l.arboribus,12.§.5 ff.de usufr.* atque par ratio est in contrariam partem. Vicissim enim & fructus pendentes in agro tempore inchoati ususfructus ad usufructuarium pertinent, *l. si pendentes.27.l si ususfructus,35 ff de usufructu.* Utroque autem casu æquum est, ut sive maturis fructibus decedat fructuarius, has impensas proprietarius: si verò proprietarius, & tunc usufructuarius rependet, quas uterq; fecerit dum arant, stercorant, serunt, & omnem culturam suo labore & opera adhibent. Semper enim fructus intelliguntur deductis his impensis. *ut diximus, l.fructus, ff.solut.mat l.1. C. de fructib & lit. expens. l fundus, ff.famil.herciscun. l.quod in fructibus 46 ff de usuris.* Atque illud quod diximus de fructibus, sanè intelligendum est, si fructuarius per se agros colat. Nam si colonis pro pensione colendos dederit, tunc de pensione alia ratio est. Dividitur enim inter dominum & hæredes fructuarii, *l.si operas 26 & l defuncta.58 ff. de usufructu. Francisc. Hotomannus lib.2.feudorum hic finitur lex,§.his consequenter, & latius & melius D.Didac. Covariarum, lib.1 c.15.per totum.*

61 Et quamvis recepta sententia intelligat fructuarium debere solvere onera, & tributa rei, ita tamen, ne solutis oneribus legatum ususfructus maneat sine utilitate, quasi dicat non teneri fructuarium solvere hæc onera, si his solutis nihil sibi ususfructus reliquum esset, & ita legatum remaneret sine utilitate, *idq; cum glos. in l.si pendentes, §.si quid, verbo, pertinebunt ff de usufructu Dynus relatus à Bart. in l.penultima, § fin. ff de legat 3 Cynus relatus ab Alexand. in l.apud Iulianum, § si quis, in fin. ff.de legat.1. Molin. in consuet. Paris §.22 gl.1.n 16 allegant l.qui concubinam, § qui hortos ff. de legat. 3.* sed verè ille text. nihil facit ad hanc quæstionem, nec ibi agitur de onere aliquo aut tributo, legavit ibi testator fructus hortorum, quos ad quinquennium conduxerat à populo Romano; respondet in ea specie Jurecconsultus, teneri hæredem solvere mercedem populo Romano conductionis, ne legatum fiat inutile legatario solvente mercedem de tributo, aut onere; nec temerè, nec immeritò dubitavit Alex *in d.§ si quis*, & contra communem tenuit Angel. *in l eum ad quem, in fi. C.de usufructu*, & ita contra communem concludit Pinellus, & meritò, *d.n.72.lim.7.* ubi ad propositum alia adducit.

Sæpè etiam contingit, ut fructuarius diminutionem sentiat ex usufructu, quia sæpè res, in quibus habitutus erat usumfructum, ad æris alieni solutionem subtrahuntur, unde usus fructus quoq; diminuitur, quæ investigatio eò pertinet, an usus fructuarius teneatur ad æris alieni solutionem, & pertinet *ad l. fi. ff. de usufructu leg.* quem text. explicat Dida. Covar. per sex conclusiones *var. lib. 2. c. 2.* Ludovicus quoque Molina explicat materiam *lib. 1. c. 10 fere per totum.* Summam attingemus; & in primis jure communi illud expeditum est, quòd fructuarius certæ rei nihil nomine æris alieni expendat, *d. l. fi. ff. de usufr. leg.* ibi, *At si certarum rerum usufructus legatus erit, non idem observabitur,* imò nec actiones activè vel passivè transeunt in fructuarium, quia actio personalis non sequitur singularem successorem, *l. fi. ff. de contrab. emp. l. 1. § si hæres percepto. ff. ad Treb.* Itaq; in hac specie non solùm non est actio contra fructuarium, verùm nec deductio aliqua debiti. Rursum nec in fructuario quotæ partis hæreditatis est æris alieni deductio. *l. si quis servum. § fi. ff. de leg. 2.* quia hæreditas intelligitur deducto ære alieno, & ita subtiliter, cui pars quota hæreditatis relinquitur, æs alienum solvit pro rata portionis, & actiones activæ & passivæ transeunt in eum, cui pars hæreditatis relinquitur, licet hæreditatis partem intelligamus deducto ære alieno, *Bart. in d. § fi. l. si quis servum, Pau-*
62 *lus & Raphael Cumanus.* Idem observandum est, si usus fructus partis bonorum relinquatur, quia tunc debita & onera deducuntur. *l. generali. § fi. ff. de usufructu legat. Usumfructum tertia partis,* inquit Scævola, *bonorum suorum uni ex hæredibus legaverat ibi, an eximenda sint ex quantitate, ut reliqua duntaxat pecuniæ si hoc elegerit hæres reddi debeat, respondi reliqua pecuniæ tertiam præstandam.* In hoc autem casu, ubi quota bonorum relinquitur, ut æs alienum solvatur non convenitur nisi hæres, ipseq. hanc deductionem facit, reliquumq; ex manu dat legatario, *Peralta post Paulum in d. §. fi. l. si quis servum Roderi. Suarez. in l. quoniam in priorib. 7. amplia n. 12. & 13. Didac. Covar. ubi supra. Molina ubi supra, n. 8.* Quod si relinquatur usus fructus omniū bonorū vel totius hæreditatis, tunc est locus decisioni, *d. l. fin. ff. de usufructu legat.* & legatarius omnium bonorum vel totius hæreditatis, quem rectius hæredem vocabis, tenetur & convenitur ob debita, *idem Didac. Covar. & Molina ubi supra, & Petrus Peralta in l. tertia. § qui fideicommisso, n. 106. ff. de hæred. instituend.* & hæc jure communi statuta sunt. *Vide etiam Guilelm. Benedict. in c. Raynutius de testamentis, verbo, & cætera bona n. 43.* ut si fructuarius præveniat hæredem solvendo, retineat res pro debitis quo usq; sibi satisfiat, *& Bart. in d. l. fin. ff. de usufructu legato, quæ addenda sunt ad Anton. Gomez. de contract. tom. 2. c. 15. n. 7.*

63 Nunc *de lege 21. Tauri* agendum est, in cujus explicatione mirè variant nostri Hispani interpretes, an scilicet corrigat jus commune, quod diximus, scilicet an melioratus in tertio & quinto bonorum possit conveniri prò rata æris alieni ex dispositione illius legis. Constabat enim ex superius adductis, eum, cui pars quota bonorum relinqueretur, non teneri activè nec passivè ad debitorum solutionem, sed debere ab hærede peti, qui deducturus videretur ex bonis *ex d. l. generali. § fin. ff. de usufructu legato.* At verò in legato aut prælegato rei certæ, nihil neq; ab hærede deducebatur nomine æris alieni, neque quicquam solvere tenebatur legatarius rei certæ, neque ea de re conveniri poterat, nec hæres pro rata item rei illius, etiamsi pretiosa esset, quicquam deducturus erat nomine æris alieni, hoc in utroq; casu videbatur correctum, *d. l. 21.* ut melioratus in parte quota bonorum, si licet in tertio & quinto teneretur & conveniri posset ob æs alienum, pro rata tamen omisso hærede, ibi. *Sean obligados los tales mejorados a los*

pagar

pagar pro rata de la dicha mejoria, como si fuessen herederos en la dicha mejoria de tercio y quinto. Tum etiam ut ex prælegato certæ rei deduceretur æs alienum pro rata, atq; ob eam rem conveniri posset legatarius, aut melioratus, ibi, *Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoria sea en cosa cierta, o en cierta parte de bienes.* Et in hoc plures ex nostris existimant legem nostram correxisse jus commune, Didac. Cov. *var. lib. 2 c. 2. n.* 2. Rodericus Suarez *in l. quoniam in priorib. 7 extens. nu* 8. idem & Liberius Cifuentes, Palacios Rubios, Tellius Fernandez, Greg. Lopez *in l. 2. tit. 9. part. 6. in gl. verbo, La manda,* in altero casu dicit concordare cum jure communi, in altero ait esse correctoriam. Petrus Peralta conatur ipsam ad jus commune adducere, *in l. 3 § qui fideic. n. 143 ff. de har. instit. & in l. si quis servum, § si ff de legat.* 2. Ludovic Molina *ubi sup.* ait omnes, qui hucusq; de ea lege scripserunt, aut errare, aut æquivocè locutos fuisse: & primùm intelligit totam legem in tota sua dispositione, ut loquatur in prælegato partis quotæ bonorum, scilicet in melioratione tertiæ & quintæ partis bonorum, aut saltem in tertia vel quinta, nusquam verò agere prædictam legem de prælegato in certa re, & verba illa, *Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoria sea en cosa cierta,* intelligit de melioratione tertii & quinti in re certa assignata, de qua loquebatur in principio legis; & ita tenet lapsos fuisse, qui intelligunt esse deducenda debita ex prælegato rei certę, nec correctũ in hoc censet jus commune. Unde si pater prælegaverit filio fundum Sejanum, censet ex eo fundo non esse deducendum æs alienum pro rata, & incorrectum esse jus cõmune, & hunc casum expellit à dispositione *d. l.* 21. quasi de eo nihil actum sit.

In altero verò casu, scilicet in prælegato tertii, aut quinti bonorum, de quo intelligit prædictam legem, censet etiam incorrectum jus commune, ut melioratus non sit conveniendus, sed hæres; ponderat text. qui dicit tempore divisionis bonorum esse deducendum æs alienum, quòd si appareat æs alienum post divisionem, tunc in effectu teneri melioratum ait, quasi dicat prius conveniendum hæredem, tum demum melioratus teneatur hæredi: hic ferè sensus est, acutus sanè, nescio tamen an æquè utilis, & ex ejusdem legis ratione, mihi neque probatur, neque reprobatur; legum nostrarum seu per publicam utilitatem quærere sum solitus, propter quam editæ videri possunt. Illum enim circuitum, ut hæres conveniatur, tum ab hærede melioratus, non probo, verba etiam illa, *Sean obligados a las pagar, como si fuessen herederos,* fortiora sunt omni solutione.

Præterea illa lex in eo est nova & elegantissima, quòd filius, qui patris hæreditatem repudiavit, contentus prælegato tertii, aut quinti, debita paterna solvat ex prælegato contra jus expressum *in l. 1 C si certum petatur.* Cùm enim possit quis prælegatum acceptare repudiata hæreditate, *l. qui filiabus, §. fin. ff. de leg. 1. l. 2. tit. 9 part. 6.* cumque melioratio tertii & quinti inter filios prælegatum sit, *arg. l. non amplius, §. cum bonorum, ff de leg. 1. l quoties, C fam. hercisc. & d. l.* 21. cumq; debita ex hæreditate integrè deducantur non ex prælegato, *d. l. 1. C si certum petatur,* qui est textus expressus, profectò *d. l.* 21. in eo est singularis, ut debita ex prælegato deducantur: & ita videbatur ex ea correcta *d. l. 1. C. si certum petatur.*

Sed revera ego existimo *d. l. 1. C. si certum petatur* non esse correctum *ex dict. l.* 21. 63
namq; *prædicta l.* 1. loquitur in eo qui hæreditatem acceptavit, ut hic pro prælegato nihil debitorum solvat, ibi, *tu & frater cohæres tuus,* & ibi *pro portionibus hæreditariis,* at verò *d. l.* 21. procedit in eo, qui repudiavit hæreditatem paternam, qui dolo facere videtur,

accepto lucro, & rejecto ære alieno ad fratres, in quem juxta veram rationem *l. 1. ff. si quis omis. caus. testam.* justè fuit *d. l. 21.* constitutum, ut ad debita pro rata teneatur, secus forsan erat dicendum si hæreditatem acceptasset *ex d. l. 1. C. si certum petat.* quo casu *d. l. 21.* nihil disponitur. Unde ex hac ratione existimo D. Didaci Covarr. declarationem verissimam ex ratione *d. l. 21.* quæ versatur in melioratione rei certæ & patris bonorum, cùm filius lucrum captans relinquat hæreditatem onustam ære alieno, meritò tunc ex prælegato debita quoque deducuntur, & ipse tenetur, & convenitur.

64 Iste autem fructuarius quoniam res omninò finito usufructu restituendæ sunt, ut *d. § finitur,* tenetur à principio inventarium singularum rerum conscribere, & potest ad id compelli, cùm teneatur ad rationem, curam & diligentiam, exactè descripta qualitate & quantitate rerum fruendarum, ut melius damnum vel melioratio finito usufructu cognosci possit. *l. 1. § rectè, ff. usufr. quemad. caveat.* quem text. licet glossa verb. favent, intelligat de consilio, intelligendum tamen est omninò compelli posse, *Ang. in §. constituitur. Inst. tut. de usufructu, Rebuf. ad constit. Galliæ tom. 1. tracta. de sent. provis. art. 13. gl. 3. n. 8. Iacobinus à sancto Georgio in l. fin. § 1. C. de jure deliber. Matth. de Afflict. decis. 342.* Quod
65 etiam in patre legitimo administratore bonorum filii recipit, & tenendum censet Pinellus *d. l. 1. 2 part. n. 23.* Nec distinguimus inter descriptionem rerum, vel inventarium, dummodò constet, quid quantumq; ad patrem pervenit. In hoc enim idem existimamus inventarium & descriptionem, licet distinguant Boerius *decis. 61. n. 7.* Guido Papa *decis. 351.* Bertrandus *cons. 243. lib. 1. n. 6.* Cumanus *cons. 88.*

66 Quod quidem non solùm habet locum in fructuariis, sed etiam in beneficiatis, quos nõnulli valetudinarios usuariis, prospera verò valetudine fructuariis similes esse existimant, *glos. in c. præsenti, de officio ordinarii, in 6. Barbatia in c. requisisti, de testam. nu. 34. vide Abbatem in c. cum esses, de testamentis.* In quo tamen an sint usuariis, an verò fructuariis similes miserè variant Scribentes, cùm veriùs sit, nec esse illis, neque his similes, sed habere dispositionem fructuum beneficiorum taxatam & limitatam à jure, non verò liberam: alibi enim disponere possunt, & habent suas distributiones liberas, alibi verò non, quia taxatum & limitatum est eis dominium fructuum: ut non sint usuarii, facit titulus & jus, quod habent in re, & fructuum perceptio, & distributio, item administratio instar dominii, ut non sint fructuarii, facit, quòd de fructibus ipsis liberè disponere non possunt, nisi certis casibus à jure expressis, *quos omnes vide apud Covar. in c. cum in officiis, num. 2. & 3. de testamentis,* idq; magis recipiendum est in Episcopis, *per ea quæ notat Covarru. in c. 1. eodem per totum.* Cùm igitur in his sit quædam ratio, quæ militat in fructuariis, imò omnia, quæ adducuntur, ut fructuarii cogantur inventarium facere, in his sunt fortiora, dicendum est teneri eos ad inventarii confectionem, cùm ea res in nihilo ipsi noceat, plurimum verò prosit, & pertineat ad utilitatem Ecclesiarum, & earundem bonorum: quæ ratio facit, ut inviti teneantur, *ita tenebat gloss. in c. qualiter, el. 2. verbo redde, de accusat. & in c. auditis, de in integr. restitu. & in cap. nulli, de rebus Ecclesiæ. & in c. ea quæ de officio Archidiac. & expressa gloss. in c. manifesta. 12. quæst. 2. Paulus in l. Orphanotrophos, C. de Episc. & cler. Bertachinus de Episcopo, lib. 4 part. 4 n. 28. Anchar. & Imol. in c. cum in officiis de testam. Aretinus consil. 31.* Quæ opinio rationem habet, eam scilicet, quæ fructuarium compellit ad inventarii confectionem, *argum. d. l. 1. § rectè.* Cùm enim sit quædam futura restitutio in his bonis, & debita & utilis administratio, & ratio quædam reddenda eorum, quæ perperam administrata sint, *ut dicemus proximè,* planè recipienda

est hæc

est hæc opinio, contra aliam opinionem receptam etiam, quæ contrarium asserebat, ex duobus, tum quòd nullibi constitutum esset Episcopos & rectores, & beneficiatos, debere facere inventarium rerum ad Ecclesias suas pertinentium; quod quidem non est sine difficultate, cùm in administratoribus receptum sit, atque adeò ubicunque restitutio futura est; item ex eo quod sibi non noceat, prosit verò plurimum Ecclesiis, earumq; rebus. Ex quibus, reliquum est, ut hæc opinio sit recipienda contra Abbat. *in qu. 3. dubio* 4. & Felinum *in cap cum deputati de judiciis*, Barba. *d. c. cum in officiis num.* 10. Tum ex eo fundabatur hæc opinio, scilicet, ne tenerentur ad inventarium, quòd Episcopi & rectores beneficiorum non poterant videri similes tutoribus, *gloss. in cap. fin. quæst.* 53. *Abba. in d. c. auditis, & aliis quos refert Covarruvias in d. c. 1. de testam. num.* 9. quod quidem etiamsi concedamus, non esse eos similes tutoribus, obtinere tamen debet, ut omninò teneantur conficere inventarium, quia ad damna proculdubio tenentur, & ad deteriorationes, ut videbimus, & est quædam restitutio, quæ duo sine inventario intelligi nullo modo possunt. Nisi enim intelligas qui fuerit status rerum, quæ qualitas, quæ quantitas ad Ecclesiam pertinentium, damnum intelligi non potest, vel utilitas, nec melioratio, aut deterioratio. Necessariò enim ponendum est antecedens ad consequens, si sine altero alterum intelligi non possit, *l. rem mobilem, l. ad legatum, ff. de procurat.* cum ex eo, quòd hoc inventarium in nihilo ipsos gravat, *vide infrà cap. 16. num.* 39 ubi adducitur jus antiquum.

Et ita videmus ex his rationibus id receptum in pluribus aliis, non solùm in tutoribus, scilicet in hærede, qui hæreditatem restituturus est, *gl. in l. ratione, la t. §. quod vulgo, verbo nimiam approbata, ff. ad l falcid. & in l. 1. § hæc verba, verbo sufficiunt, ff. si cui plusquam per leg. falcid. Vincent. de Hercul. in d. §. quod vulgo, Guido Papa decis.* 381. *incipit, utrum hæres, n.* 1. *l.* 10. *tit.* 6. *par.* 6. 67

Idem & in possessore majoratus tenuit Petrus Peralta, *in l.* 3. *§ qui fideicommissum, num.* 45. *ff. de hæred. instit.* idq; non solùm in primo possessore, sed in singulis aliis comprobat Ludovic. Molina *de primog. Hisp. lib.* 1. *c.* 28. *nu.* 4. idq; concludit ex his rationibus in fideicommissario universali, *n.* 6. 68

Quapropter prælati Ecclesiarum tam majores quàm minores compelli quidem poterunt facere inventarium, saltem earum rerum, quę ad eos, & in eorum potestatem deveniunt; & hæc opinio habet rationis fundamentum jure comprobatæ, quæ cordatum judicem movere potest. Namq; tenentur resarcire omne damnum, propter eorum negligentiam in rebus Ecclesiarum suarum contingens, *gl. in authen. idem est Nestorianis, C. de hæreticis, notat Ioannes de Platea in l. una, C. de colonis, Illyricam, lib.* 11. *Gregor. Lop. in l.* 7. *tit.* 9 *part.* 6 *Molina d. l.* 1. *c.* 27. *n.* 3.

Ex quibus, uti ipse ait, in regno Castellæ observatum est forensi usu, ut mortuo Episcopo, sequens obtineat apud regios supremi Senatus Senatores præceptum, ut judex regius vicinior Episcopatui compellat hæredes demortui, ut nominent æstimatores, seu taxatores damnorum, quæ res Ecclesiæ passæ sint toto tempore, quo Episcopus mortuus obtinuit Episcopatum, qui cum nominatis à novo Episcopo æstiment & taxent damna, & deteriorationes, electo etiam tertio, non convenientibus duobus, factaq; æstimatione, restituitur pecunia novo Episcopo, ut damna resarciat, & reparet; quod quidem cùm in Episcopis receptum sit, eadem ratio poscit, ut in reliquis quoque minoribus prælatis recipiatur, in quo Episcopus poterit præceptum date. Condignū 69

cunu est, ut suis sumptibus & expensis reparent res, quas sua negligentia destruxerunt, sicuti in possessoribus majoratuum existimat recipiendum Molina *ubi suprà.*

71 Meliorationes autem, quæ fiunt a prælatis, sive necessariæ, ad quas omninò tenentur, sive utiles ædificando de novo in prædiis Ecclesiæ, vel reficiendo, vel plantando, vel quid aliud faciendo, hæc omnia ad Ecclesias pertinent, nihilq; eo nomine ad hæredes prælatorum pertinet, sive majores prælati sint, sive minores, sive rectores beneficiorũ, quia cùm fiant post dignitates, Episcopatus & beneficia quæsita, planè sunt bona intuitu Ecclesiæ quæsita, & quæ processerunt ex fructibus ipsius Ecclesiæ, & talia præsumuntur *gloss. & Doct. in c.1. de pecul. cleric. & in c.1. de testament.* & quamvis in Hispania inoleverit consuetudo, ut clerici testari possint, *de qua Covar. in capit. cum in officiis de testamentis, num.9. & Francisc. Sarmiento de reddit. Ecclesiast. tertia parte* & est hodie lege lata apud nos comprobata inter leges noviter compilatas, *l. tertia, titulo octavo, libro quinto Ordinamentis*, in his tamẽ meliorationibus, quæ factæ reperiuntur in beneficiis, & dignitatibus & Episcopatibus, nunquam illam consuetudinẽ audivimus receptam; de illis enim nunquam deposuere prælati, nec in his hæredes clericorum unquam fuut auditi, ad Ecclesiam enim pertinent, ex bonis cujus processerunt. Nec enim par ratio est meliorationũ, quæ fiunt a laicis in bonis; illæ enim omni jure ad eos pertinent, & sunt in eorum bonis, *Baldus in l. fin. §. fi. C. commu. de legat. num.6 & in l. Senatus §. Marcellus. ubi Aret ff. de legatis primo*, communis *Decio consil.* 518. *num.* 2. & *consil.* 326 *num.* 4. & *in authentic. qui rem, num.*14. *Cod de sacrosanct. Ecclesiis*, magis communis, *Bero. quæst.* 96. *num.*4. & dicit dubitatione carere Cephalus, *consil.* 2.3. *num.* 13. & 14 *lib.* 2. Et ratio est, quia faciunt illi has meliorationes ex fructibus, qui pleno & integro jure ad se pertinent, quorum plenissimum habent dominium; in prælatis & beneficiatis non item. Fructuum enim, ex quibus fiunt hæ meliorationes, non habent dominium, sed taxatã & limitatam distributionem. Quare cùm non fiant expensis propriis ipsorum, relinquuntur Ecclesiæ, in qua factæ reperiuntur: non enim sunt domini fructuum, *ut patet ex his quæ tradit Covar. d. c. cum in officiis, & in c.1. eodem*, ideò ad Ecclesiam modis omnibus pertinent.

Ex quo juris fundamento meliorationes, quæ fiunt à Canonicis, in illis bonis, quæ accipiunt sub specie emphyteusis perpetuæ, vel conductionis ad vitam, pacta mercede, ad vitam tamen & refectionem, vulgò, En las tenencias que se arriendan entre los capitulares, ut sibi reditus suæ Canoniæ sua manu percipiant, reliquum verò reddant Ecclesiæ, si quid supersit, remanebunt Ecclesiæ nihilq. hæredes canonici nomine harum meliorationum percipient, quia ex fructibus Ecclesiæ processerunt, qui pleno jure ad canonicum non pertinebant, & intuitu Ecclesiæ acquisita sunt, in quibus illæsum reperitur jus commune, ut ad Ecclesiam pertineret videatur. Cùm enim bona illa nunquam egressa sint extra Ecclesiam, quia canonicis traduntur pro refectione, meritò Ecclesia retinet meliorationes illas, sicuti si fierent à prælato. & par ratio est in prælato, Episcopo, beneficiato, & in canonico, qui expendit de fructibus canoniç in bonis Ecclesiæ, in quibus fructibus verè distributionem habebat limitatam, atque taxatam, non liberam.

Quod tamen intelligendum est si canonicus morte bona meliorata relinquat. Nam si bona illa a se auferantur, & Ecclesiæ iterum applicentur ex causa, quæ non accedat commisso, tunc quidem æquum est meliorationum haberi rationem, *arg. cap.1. de in in-*

in integ. restit. erit tamen locus compensationi cum fructibus perceptis ex bonis, secundum antiquum statum, antequam perficeerentur meliorationes, de quo inferiùs agendum nobis est, cùm de compositione agemus.

Quæ diximus autem suprà de beneficiato meliorante intelligenda sunt, si prælatus, sive beneficiatus, aut Episcopus, sive canonicus simpliciter faciat meliorationes & expensas nomine suo, cùm fructus quoq; percipiat dignitatis, Episcopatus, beneficii, aut tenentiæ. Namq. si expensas faciat nomine Ecclesiæ quasi cum ea contrahens, ipsamq; obligaturus, tales scilicet, quæ excederent fructus beneficii, deductis expensis in ferendo, colligendo, & conservando, & attingerent ea ratione propriū patrimoniū, aut si nullos fructus perciperet, tunc illud quod de suo expendit, idq; nomine Ecclesię, recuperabit. *vide Abb. in c. de mult. de prab. & dignit. n. 14. & in c. fin. de pecul. cleric. & Boer. decis 44. n. 14. ad fi.* qui optimè in hoc loquuntur, & sunt quotidiana. Quocunq; autem casu sine læsione rerum poterunt abradere dolia, scilicet arcas frumentarias, & alia id genus, quæ separari possunt, neq. quisquam in contrarium aptè argumentabitur a fructuario, & feudatario, emphyteuta, vel conductore, quia hi habent plenū dominium fructuum & expensarum, ex quibus fiunt meliorationes, episcopus, beneficiatus, prælatus & canonicus ex singulari dispositione juris Canonici non item. 72

Imò in hoc casu non fit compensatio meliorationum cum damno. Itaque si Episcopus, beneficiatus, vel canonicus melioravit ædes, in eamque rem impendit mille, at verò culpa & negligentia sua in aliis rebus damnum reperiatur, sive ad mille, sive ad quingenta, non fit compensatio damni cum melioratione. Quando enim damnum contingit ex culpa, tunc non est cum lucro compensandum, *Bar. in l. si negotio, nu. 1. ff. de neg gest.* & ita practicatum in prælatis in supremo Senatu Regio *testatur Ludovicus Molina lib. 1. cap. 27. n. 7. & ante eum attigit, & ita tenet ex eodem fundamento Gregorius Lopez in l. 7. tit. 9 par. 6.* & est ratio communis quæ habet locum tam in Episcopo, quàm beneficiato, usufructuario, marito, emphyteuta, & in reliquis, si ob culpam contingat deterioratio. 73

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Feudum antiquitus simile usufructui, & n. 2. advocatus quis, & n. 3. de feudi origine, opinio Budai & Zasii.*

4 *Clientela Romana exemplum ex Plauto, & n. 5. enumerantur & referuntur jura omnia, qua de Clientelis Romanis mentionem faciunt, n. 6.*

6 *Refellitur opinio Zasii & Budai, & Cantiunculæ adductis rationibus.*

7 *Traditur opinio Molinai, & num. 8. quod in Pandectis, & Codice, & Novellis constitutionibus, quas vocamus authenticas, non reperiatur verbum* Vasallus.

9 *Carolus Molinaus temerè & sine authore asserit Hispanos victos & debellatos à Carolo Magno, & n. 10. Carolum Magnum victum ab Hispanis, & n. 11. Rolandi ad fauces Pyri .ei mors.*

12 *Rex noster Philippus invictissimus à Carolo Magno originem ducit, & num. 13. referuntur omnes à Carolo ad dominū nostrum Philippum.*

14 *Luca de Penna opinio de origine feudi, eadem cum opinione Sonsbecii.*

15 *Francisci Connani opinio, & n. 16. soldurii, soldata, soldados, unde dicti, & nu. 17. refellitur opinio Connani.*

18 *Lalii Taurelli de origine feudorum opinio, & nu. 19. agri limitrophi qui, & quod Hispa-*

Hispanis sunt fronteras, & num. 20. alia opinio refertur.

21 *Consitores agricolæ vel censiti an locum fecerint vasallu feudisticu, & num. 22. mansus vel mansum quid, & num 23. cursus quid, & n. 24. corte quid, & curia, & feudum in curte, & extra curtem & quid cors. vel cohors, & corte verbum Gallecum.*

25 *Colons armati, de quibus apud Cæsarem. & Salustium, an sint vasalli feudista.*

26 *Francisci Hotomanni de origine feudorum opinio, & n. 27. feudum & beneficium idem.*

28 *Adriani Papæ & Federici bellum, propter verbum hoc beneficium.*

29 *Segnor quid, & senior, & nu. 30. feudum unde, & quid fuda, & disfeudare, vel disfidere.*

31 *Parum curamus leges agentes de etymo vocum, & n. 32 feudum quid.*

32 *Feudum regale vel dignitatis quod, & unde originem traxerit.*

33 *Feudum ligium quid, & unde dictum sit.*

35 *Feudum francum quid, & num. 36. unde hæc tria feudorum genera manarint.*

37 *Marchia quid, item & Marchio, & unde, & Mareschalus, & Comes, vassus, valuasores, valuasini, infeudati beneficiarii, & fideles.*

38 *Bassa Turcarum an à vassis dicti & num. 39. qui propriè vassi, vasalli, qui valuasores, qui valuasini dicantur.*

41 *Applicatur Lelii Taurelli, & Hotomani opinio, & num. 41. quòd Hispaniæ Barones ferè Regale habeant feudum, & n. 42. quod in Hispania sit feudum ligium, & nu. 43. quod sit feudum francum.*

44 *Feudum aliud novum, aliud antiquum; & utilitas distinctionis hujus ad emphyteutam.*

45 *Feudum aliud rectum, aliud non rectum, & num. 46. feudum guardiæ, guastaldiæ, cameræ, caveuæ, & solidatæ quid.*

47 *Quantum liceat argumentari ab usufructuario ad feudatarium.*

48 *Feudatarius, sicuti usufructuarius rem feudalem conservat, tuetur, & defendit ne res deterior fiat.*

49 *Si rem dominicam deterioraverit, an privandus veniat feudo, sicuti usufructuarius.*

50 *Et quòd ad privationem interpellatio necessaria sit in vasallo.*

51 *Deterioratio ad privationem feudi qualis esse debeat, ex Molinæo, & Iulio Claro, qui mutuò non diffidens in hoc.*

52 *Quodq; in hoc plurimum valeat prudentis judicis arbitrium.*

53 *Domini Hispani habentes castra tenentur ea reparare suis sumptibus.*

54 *Qualis culpa requiratur in vasallo non reparante & deteriorante.*

55 *Vasallus qui jurisdictione, quam habet, abutitur, eadem privatur.*

56 *Negligentia vasalli, vel judicis inferioris in administratione justitiæ operatur recuperationem ipsius Regi & ejus judicibus.*

57 *Rex Hispaniæ solus fundat intentionem in jurisdictione in Hispania. & concurrit cum inferioribus. & n. 58. de iis, qui regi nostro solum gradum appellationis relinquunt.*

59 *Hæc negligentia judicis inferioris in hoc Gallæco prætorio quomodo intelligitur.*

60 *Dominus etiam feudi ex hac causa privatur proprietate feudi.*

61 *Quæ, qualis, quantaq; injustitia requiratur officio judicis re. inquitur.*

62 *Feudatarius ad onera & tributa quoq; sicuti fructuarius tenetur.*

63 *Expedit etiam vasallus nomine collectarū, & talearum, quæ imponuntur.*

64 Co-

64 *Comites, Duces, Marchiones, & Capitanei superiorem regnoscentes non possunt imponere collectas & taleas, & nu. 65. quod in hoc sit limitatum iure nostro ad quantitatem trium millium morapetinorum.*

66 *Parochiani exigentes aliquam quantitatem inter se ad comparandas vestes sacras, & vasa, non videatur imponere collectas.*

67 *Respublica potest compellere cives suos, ut ociosam pecuniam mutuent ad necessitates publicas sublevandas.*

68 *Ubi verò collecta imponitur iure nostro non sufficit consensus civium.*

69 *Vasalli & feudatarii emphyteutaq; Ecclesia subeunt collectas impositas à domino nostro Rege.*

70 *Mutata qualitate personæ fit bonorum quoq; & qualitatu ipsorum mutatio, & infertur ad quotidianam quæstionẽ in hoc prætorio Gallæco.*

71 *Expendit vasallus reparando, solvendo tributa, onera, & collectas. non admissa distinctione magna vel parva quantitatis.*

72 *Expendit etiam nomine alimentorum alendo dominum esurientem.*

73 *Donatarius donatorem suum esurientem alit, qualiter, quantumq;.*

74 *Benefacere benefacientibus naturalis quædam æquitas est.*

75 *Feudum quoq; emitur, & dicitur feudum emptum, & vasallus emens feudum non tenetur alere.*

76 *Vasallus tenetur alere filium domini demortui, sicuti ipsum dominum, contra Molinæum.*

77 *Expendere vasallus an teneatur pro domino incarcerato, ut ipsum liberet.*

78 *Vasallus an incidere possit arbores frugiferas.*

79 *Evertere domos, & incidere arbores frugiferas idem ius est.*

80 *Excisio arborum generaliter fructuario, marito, emphyteutæ, vasallo, fideicommissi possessori majoratus, & conductori ad longum tempus prohibita est.*

81 *Circa arbores frugiferas excidendas plurimum tribuitur consuetudini, loci qualitati, & arborum natura, ad evitationem pœnæ.*

82 *Expendit vasallus, quia suis sumptibus sequitur dominum bellantem, & valvasores comitantur Regem Romanorum suis expensis, item & valvasini valvasores suos.*

83 *Expendit etiam feudatarius si feudum hæreditarium quid, & ex providentia quid ad emphyteusin.*

84 *Meliorationes factas à vasallo in feudo, finito feudo, per generationem, vel aliter, domino an acquirantur, vel vasallo; agitur de* §. si vasallus, hic finit. lex, *& quod verius sit domino acquiri.*

De feudatario vasallo expendente vel meliorante rem dominicam.

CAPUT XII.

POst eam, quam de usufructuario instituimus disputationem, constituta recuperatione meliorationis, & expensarum, traditaq; ratione omnium, quæ expendit circa res, quas utendas fruendasq; suscipit, item & demonstrata Jureconsultorum sententia circa damna & deteriorationes, quæ negligentia ipsius contingant, in his rebus quæ ipsi fruendæ traduntur, quoniam pleraq; ex illis trahuntur ad vasallum, emphyteutam, maritum, & conductorem, de his quoque non- 1

nihil

nihil agendum est, priusq. de usufructuario disputandum fuit, ut quæ illis cum eo cõmunia invenirentur, præmonstrata esse intelligantur. Inter hos verò vasallus vel feudatarius primũ locũ obtinuit, qui initio ejus juris, quod nos feudorũ vocamus, nihil ferè ab usufructuario separabatur. Initiò enim consuetudinum feudalium feuda in sui primæva origine erant momentanea, neq; nisi ad tempus concedebantur, imò si verũ amamus, personalia erant, sicuti & ipsum jus fruendi, quod cum persona extinguitur, nec aliquod jus domini, nec utilis, nec directi transferebatur in vasallũ, sed ipsa commoditas duntaxat, quam ususfructus quoq; nomine intelligimus, quæ commoditas, sicuti in usufructuario animadvertimus, morte finiebatur, ob eamq; causam neque ad hæredes suos legitimos vel extraneos feudalis illa commoditas transibat, *c.un.in quib. caus. feud amit.§.inprimis, versic hujus autem generis*, ibi. *Datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, ususfructus verò illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum hæredesq; suos masculos sive fœminas (si de his nominatim dictum sit) in perpetuum pertineat.* Postea verò sensim receptum fuit, ut ad filios & nepotes ex eis tantùm extenderetur, deinde ad descẽdentes masculos, primùm usq; ad quartũ, postremò usq; ad septimum gradum, & novissimo jure usq; in infinitum & perpetuò protraheretur, *c. un.§ hoc quoq; de feudi successione*, ibi. *Et olim observabatur usq; ad quartum gradum, tamen secundum quosdam hoc ideò, quia postea non vocatur feudum paternum.* Alii autem dicunt usque ad septimum gradum, postea verò alienatio & genus aliam cõsuetudinem recepit, unde hæc jura consuetudines quoq; nuncupari consueverunt. Qui locus suo jure proprio id exigit, ut de primordio feudorum nonnihil attingendum sit, quod ut meipsum lectionis varietate recreem (eos enim excessus nõ poscebat institutum nostrum) non gravatè faciam. Video enim præclarissima ingenia in diversas sectas abeuntia, quod quidem rei difficultatẽ satis ostendit, tum etiã quia jucundus labor est, antiquitatem rerũ indagasse, quam licet non assequaris, dum aliorum scripta in unum colligis, optimè de studiosis commeritus videri poteris, quibus doctissimorũ sententias proposueris, ut ex his liceat ipsis, quã eruditiorem esse judicarint, amplecti. Nec enim hæc doctis rejicienda sunt, quæ passim in privatas disputationes incidunt: quorum si imperitus sis, quamvis ad forum parum pertineant, indoctior tamen judicaveris: nec nostra hæc ætas pragmaticos accipit aut probat, qui ullam juris partem a se alienam judicent.

3 Guilelmus igitur Budæus, *in l. Herennius, ff. de evict.* ad priscorum Roman. institutum feudalia hæc jura refert, apud quos jam inde a Romuleis temporibus patronorum & clientum institutæ noscuntur necessitudines, quæ initium habuere ex Dionysio Halicarnassæo *lib.2.* quem adducit Uldricus Zasius, secundus post Budæũ, licet ipsum non referat, existimo, quia nondum ad manus ejus pervenerat, alioqui vir ingenuè eruditus, virum eruditissimum non dedignaretur habere socium & comitem excogitatæ quoque à se sententiæ, quamvis eo nomine non obscurè reprehendatur a Carolo Molin. *in princ in consuet. Paris. num. 12. & seq.* dum eum tamen variè laudat. Romanæ igitur Clientelæ initium fuit favor egentium. Permissum enim fuit plebi Romanæ, quem sibi vellent ex Patriciis in Patronum eligerent, ut his fortunarum suarum defensoribus injuriam potentiorum propulsarent, suscepto pro his a Patriciis apud judices

4 patrocinio. Officium patronorum apud Romanos omnibus suis coloribus depictum extat hodie apud Plautum Comicum, & veterem Poëtam, qui quoniam elegans locus est, huc transferri non iniquum duxerit, qui Romanæ Clientelæ exemplum desiderabit.

bit, non repercturus apud hos, qui ad eam jura hæc dominicalia contrahunt. Menechemus igitur subreptus apud Plautū *in Menæhmis, actu 4. scena 2.* seipsum excusans, quòd citius ad amicam redire non potuisset, patronorum & Clientum munera ea ætate recepta ita proponit.

At hoc vivitur more morum molesto maxume omnium,
Atque uti quique optimi sunt maxumi, morem hunc habent,
Clienteis sibi omnes volunt esse multos; boni ne, an mali sient
Id haud quæritant, res quæritur magis, quàm Clientum fides,
Quojusmodi cluat, si pauper est, atque haud malus,
Nequam habetur, sin dives malus est, habetur is Cliens
Frugi, qui neq; leges, neq; æquum, neq; bonum usquam colunt.
Solicitos patronos habent, datum denegant, quod datum est,
Litium pleni, rapaces, fraudulenti sunt viri,
Qui aut fœnore, aut perjuriis paratam rem habent
Mens in querelis juris, ubi dicitur dies simul
Patronis dicitur, quippe qui pro illis, quæ malè fecerint
Loquantur, aut ad populum, aut in jure, aut res est ad judicem,
Sicut me hodie nimis solicitum quidam habuit Cliens,
Neq; quod voluit agere, quicquam licitum est, ita me adtinuit,
Ita detinuit apud ædiles prœliis factis plurimis
Pessumisq; : dixi causam; conditiones retuli
Tortas, confragosas, plus minus, opus quàm erat, multò dixeram
Controversiam, ut sponsio fieret, quid ille? prædam dedit,
Nec magis ego manifesto teneri hominem unquam vidi
Omnibus male factis, testes tres aderant acerrumi,
Dii illum omnes perdant, ita mihi hunc hodie corrupit diem,
Meq; adeò qui hodie forum oculis unquam inspexi meis.

Veteranus quidam cùm vocatus in jus periclitaretur (refertur inter Octavii Augusti apophtegmata) adiit in publico Augustum, rogans ut sibi in judicio adesse vellet: Augustus ex comitatu suo selectum illicò dedit, eiq; litigatorem commendavit: miles vociferans, inquit, an non ego Cæsar periclitante te Actiaco bello vicarium quæsivi; sed pro te ipse pugnavi, simulq; detexit cicatrices; erubuit Cæsar, atq; ipsemet descendit ad patrocinium, veritus ne non modò superbus, verùm etiam ingratus videretur. Hæc fuerunt priscis illis seculis officia patronorum erga Clientes, hæc patronorum primordia, sanctissima illa tunc quidem, cùm orta sunt, & reipublicæ saluberrima, plena omni officiorum genere, & pietate maxima; procedente deinde tempore ad multiplicandas lites, jurgia, & injurias apta. Patroni namque, quos Clientes defendendos susceperant, quoniam ad dignitatem suam pertinere videbatur, unde utilitas quoque pullulabat, si in causis controversis victores evaderent, contra fas, & jus, æqui & pariter iniqui despecta ratione tuebantur & defendebant, conditiones dum referunt, ut inquit Plautus, tortas, confragosas, plus minus opus quàm erat multa dicendo; quod hodie utinam de advocatis & forensibus patronis verius dici non posset, quā antiquitus de patronis Romanis à Plauto est scriptum. Inde fiebat, ut quò quisq; in republica clarior erat, & rerum à se gestarum gloria illustrior, cujus authoritas apud ju-

dites maxima esset, eò sibi plures in Clientes sese dederent. Appius Claudius, à quo Appiorum familia processit à Sabinis, cùm Romam cum fortunis suis sese transferret, cũ quinque millibus Clientum migrasse traditur. Hi verò Clientes patronis suis obsequebantur, operas præstabant, & pecuniam, cùm opus erat, præsertim si filia nuberet, filiusve uxorem duceret; à quibus ad libertos quoque hoc obsequii genus derivatum,
4 post a adaucta urbe, fuit exortis bellis, & finitimis quibusq; devictis, servisq; jure belli effectis, libertateq; donatis.

5 Unde hi Clientes quasi patronis familiares cum hospitibus, libertis & familiaribus conjunguntur, Paulus *in l. sed Clientes 3. juncta l. 2 ff. de usu & habitat.* qui proculdubio ad hanc Clientelæ necessitudinem respexit antiquam; idem fecit Ulp. *in l. si verò plures 5 ff. de his qui ejecer. vel effude.* eandem secutus rationem, quòd hi familiares sint & domestici, addicti obsequio patronorum; idem Ulpianus eum amicis, & rursum cum libertis comparat *in l. qui penum. versic. sed quod diximus. ff. de penu. leg.* ibi. *Usus sui causa privatum accipiendum erit, & amicorum ejus, & Clientum, & universorum quos circa se habet.* Proculus quoque vetus Jureconsultus Clientum conditionem satis explicuit *in l. non dubito. 7. ff. de captivis & postlim. reversis. Et quemadmodum,* inquit, *Clientes nostros intelligimus liberos esse, etiamsi neq; authoritate, neq; dignitate, neq; jure omni nobis pares sint.* Unde & Imperator Gordianus ab hoc obsequio a Cliente patrono debito, nomine ipso jam ea ætate translato latiùs ad debitorem, pro ipso debitore accipit *in l. 3 ad fin. C. de novat.*

Inde quoque jure noviori, & ex eadem translatione nomine Clientum litigatores intelligimus, sicuti & patroni postulatorem, advocatum, quam verborum notioné usus hodie magis obtinuit Justinianus Imperator, *in l. rem non novã 12 C. de judiciis. Juramentum,* inquit, *præstent patroni, id est, advocati defensores, quod omni quidem virtute sua, omniq; ope quod verum & justum existimaverint Clientibus suis inferre procurabunt:* hæc sunt in omnibus quinquaginta Pandectarum libris, & in novis Justiniani Codicis constitutionibus, veterum Jureconsultorum & Imperatorum responsa, in quibus de Clientibus mentio fiat, sex numero; quatuor priora propriè nomen hoc accipiunt, duo posteriora transferunt à propria significatione ad translatam, pro debitore, & litigatore: omnia autem descendunt ex antiqua illa, & Romulea Clientela, quam à Græcis Romulus quoque accepit ex eodem Halicarnassæo *d. lib. 2.* Gulielmus igitur Budæus jura hæc feudalia & dominicalia jura, inter dominum & vasallum ad hanc Romanam Clientelam referebat.

Udricus Zasius, qui Budæum non vidit, *in l. 2. de orig. juris in gl. verbo curias,* à Romanis ad reliquas gentes eam extendit, ita ut credere par sit, ab hoc veluti fonte dimanasse Francorum consuetudines, & vasallorum obsequia, quæ sint veluti simulachra antiquæ Clientelæ. *Quo enim tempore,* inquit, *Romani victricia ubiq; terrarum signa circumtulissent, multi eorum remansisse in provinciis creduntur, pars præsidio pars agri ubertate capti. deniq; dum coloniæ deducerentur, bona Romanorum pars eo loci commigrarunt, quibus cum multum agri, multum fundorum esset, ne pro Romano more carerent Clientibus, verisimile est incolas terræ in suum invitasse patrocinium suosq; eis fundo (prout cujusq; erat conditio) in beneficium distribuisse, tractu tamen temporis, quod omnia variat, Clientelarum nomine commutato feuda à fœdere forsitan, curiasq; dominicales nominari captas, ut qui clarioribus essent natalibus feuda, alii ex vulgo curias haberent dominicales, constitutis certis juribus, quæ domines,*

nos, qua Clientes (quos vasallos vocant) vestierent, quorum aliqua consuetudine, ut in feudis, aliqua pactis, ut in curtis constare dignoscuntur. Hæc est Zasii conjectura de feudorum origine, quam Zasii conjecturam de vasallis sequitur Claudius Cantiuncula *in suis Topicis legalibus.in loco à feudo ad emphyteusin.* Ipsa tamẽ Zasii conjectura, Budæi & Claudii plena est eruditione, & ipsa rerum antiquitate, optimo cuiq; ingenio & egregiè erudito, non solùm æqui boniq; consulenda, sed maximi facienda. Agrestis enim & inculti, imò planè rustici ingenii est alterius operam & laborem, in re præsertim præclara, despicere: aliorum enim studiis frui cùm jucundum sit labore alieno frui, non potest nõ esse & utilissimum, & jucundissimum. Ex multis enim illa conjectura rejicitur, quorum multa Carolus Molinæus *in princ. ad consuet. Parisi n.12.*

Illa tamen fortiora sunt, quòd necessitudines illæ Clientelares institutæ videri possunt in commodum & utilitatem pauperum, & eorum, quorum authoritas in republica minus valebat, quam patroni, quam sibi adesse cupiebant; feudisticæ verò leges Reges, & Imperatores, authoritate, divitiis, armis, nobilitateque excellentiores, si ad dominos conferantur, in Clientes & vasallos accipiunt, & jure constituto admittunt. 6

Præterea illa Clientelæ obsequia & servitia, aut, rectius dicas, officia sua, in ocio, pace, & in medio foro exigebant, ubi lis agenda erat, & de causa cognoscenda; feudalis illa officiorum necessitas rei militaris est, sive bellum publicè sive privatim ineatur. Nulla est harum societatum similitudo, separationes multæ: nulla illæ Clientelæ exigebant bona soli, hæc sine bonis communicandis constare non possunt: quorum dominium inter dominum & vasallum communicatione quadam commune jus quoddam majus & minus efficiat. Necessaria enim est rei immobilis investitura, ut feudum insurgat, *c. unic. quibus modis feudum constitui potest, cap. unic. in fin. in quibus caus. feudum amittat.* in illis nullæ dissolutionis causæ desiderabantur, in his dissolutio investituræ necessaria est, & ejus renovatio, *quæ fit prima causa beneficii amittendi, in princ.* denique illic utrinque & patrocinii & obsequii fides ad omnia in personis, in rebus & negotiis universis controversiisq; causarum officium extendebat, hic verò fides obsequium & servitium ad rem dominicalem contrahitur, in cæteris relaxata obligatione servitii & obsequii.

Post illos tres nullus fuit, qui ad Clientum Romanorum vetus institutum ad consuetudines feudales referret, quoniam longius petitæ videbantur, à re planè longè dissimili, & omni ratione separata, hac sententia post hæc relicta à suis auctoribus, reliquis omnibus, qui secuti sunt, in diversas sententias abeuntibus. Carolus Molinæus 7
ubi sup. a pragmaticis non recedit, ne latum quidem unguem, illud mordicus conatus defendere, quod communi sententia receptum erat, scilicet feudum, vasallos, & eorum jura, nõ processisse a jure ullo Romano, nec a Romanis legibus, aut Romuleis institutis, sed a jure quodam consuetudinario, & quorundam moribus fuisse introductum, atque hanc esse veritatem, *idq; num.6.* quòd scilicet in toto jure Romano non reperiatur verbum *vasallus.* sed neque in Pandectis, nec in duodecim libris Codicis, nec in libris Institutionum, nec in Novellis constitutionibus, quas Authenticas vocamus. *Ita senserat Andr. Isern. in proœm. feud. q.4. idem notavit Iac. & Alvar. in proœmio feudorũ, q.7. & in tit. de contem. invest. inter dom. & vasal. de investitura feudi, notab. 4. Odofredus, Nicolaus de Neapoli ibidem,* & hæc sententia fuerat una & concors omnium Scribentiũ ad tempora 8

 pora

pora usq; Budæi, & Zasii, atque eos secuti Claudii cantiunculæ, ipseq. Carolus Molinæus a *n.15.* prolixa quadam temporum inquisitione, quærit tempora quibus primùm
9 hæ ipsæ consuetudines in leges abierint, unde autem illæ consuetudines receptæ sint, nec verbum, præterea, *quod n.19.*

Atq; alibi sæpè refert Hispanos vicisse Carolum Magnum, eisdemq; vi captis & bello victis dominatum fuisse, victa & capta Hispania, dominioq; Caroli cognomento Magni subjecta, sine teste, sine testimonio, sine authore est. Egregiè equidem ille effutire solitus est, in hoc verò insanit apertè, nunquā festivus ille vir Hispanos pueros audivit cantilenis suis Gallorum internecionem recolentes, ad Pyrenæos angustias, vulgo, en Ronces Valles, ubi inglorius Carolus in Galliam aufugit amisso exercitu cæterarum gentiū domitore, & duodecim illis nobilissimis Ducibus, quos vulgus Franciæ
10 Pares vocat, miserè interfectis. * *Vide Chronicon Hispanorum par.3.c.10.* * Scio fore Hispa-
* nas Historias viro Gallo suspectas: ut autē legitimo testimonio agamus, adest Donatus Aciaiolus vir Gallus, in vita Caroli Magni à se non ineleganter conscripta, qui devictis Longobardis à Carolo & Desiderio ultimo & postremo Longobardorum rege capto, cum uxore, & filiis, & fortunis omnibus, liberataq; Italia, quæ tot seculis Barbarorum potentia oppressa turpiter jacuerat, atq; in Saxones translato bello, hisq; subactis, ad Hispanos oculos conjecisse Carolum ait, belli verò eventū his verbis narrat: *Cum verò ea tempestate Barbaræ gentes, quæ nostræ religioni perpetuum bellum indixerant, Hispaniam gravi servitute oppressam tenerent, Carolus rei indignitate commotus, ad eam liberandam mentem convertit, id autem fieri posse arbitrabatur, si ingenti celeritate exercitu in Hispaniam traducto prius hostes opprimeret, quàm illi parare subsidia possent. ad hanc igitur rem aggrediendam satis jam omnibus comparatis castra movet, & quàm maximis potest itineribus in Hispaniam transire contendit, nec jam miles gravatè sequebatur, quod jam diu in animum induxerat, quocunq; à Rege Carolo duceretur, belli præmium, exploratamq; victoriam duci. Inter hæc civitates Hispaniæ quæ propinquiores erant finibus Galliæ incertis rumoribus excitæ, aliquantulo sibi, suisq; Regibus timere inceperant. Postquam verò per Pyrenæum saltum traduci exercitus ceptus est, rumorq; per barbaros manavit de adventu Francorum certior, ingens repentè trepidatio populos omnes invasit, non satis gnaros, quid adversus tantum tamq; horrendum hostem sibi agendum aut parandum foret, Carolus confestim superatis Pyrinæi jugis, cùm in fines hostium pervenisset, militibus imperat, ut quam latissimè possint vagentur, & quàm maximum hostibus terrorem inferant. Extemplo civitates nonnullæ, cùm ad petenda externa auxilia non sufficeret tempus, nec propriis præsidiis res suas tueri possent, sponte deditionem faciunt. Augusta, & Pampilonia duæ opulentissimæ totius Hispaniæ urbes, quæ mandata Caroli aspernabantur, vi captæ, & præda militibus data, cùm alteram Franci ad solum evertissent, alteram manibus nudassent, tantum terroris omnibus gentibus injecere, ut quæ adissent, quæq; non adissent, pariter ultimæ propinquis imperio parerent. Sic igitur Hispania ferè omnis in Francorum potestatem devenit: victis præcipue imperatum, ut falsis relictis diis, Christianæ fidei legem acciperent. Carolus rebus felicissime gestis, cùm incolumem exercitum in Galliam reduceret, propè Pyrinæi juga, in finitimarum gentium, quas nunc Vascones vocant, insidias incidit. Insederant enim barbari in occultioribus locis expectantes occasionem gerendæ rei, ubi verò Francorum copias in angustiorem viam actas viderunt, repente ex jugo insuper imminenti, novissimum agmen adorti, ingentem cædē stragemq; dedere. Nam Franci cùm neq; evadere possent, in jugum à Vasconibus occupatum, neq; se explicare, suometipso agmine in arcto hærentes simul ab hostibus ab iniquitate locorum oppugnabantur.*

gnabantur, nec hi qui primi tam angustis locis ita celeriter vertere aciem poterant, ut idoneum in extremo periculo constitutis opem in tempore ac subsidium ferrent. Itaq; & si animo viribusq; longè superiores hostibus forent, asperitate tamen locorum pugnantes vitare non potuerunt, quin eo die insignem cladem acciperent: cecidere in ea pugna dolo hostium non virtute commissa. Anselmus, & Egibardus, summi in bello duces, aliiq; permulti fortissimi viri quorum opera Carolus sæpè in maximis certaminibus egregia usus erat. Sunt etiam qui Rolandum, Caroli ex sorore nepotem, 11 *præstantem fortitudine virum post ingentem hostium editam cladem eo prælio interiisse dicant.* Hactenus Donatus, qui etiamsi neq; belli causas veras attigerit, neq; verè bellum quo ordine gestum fuerit narraverit, victoriam tamen Caroli, quam in Galliam reversus reportavit, ab Hispanis tacere non potuit, nec unquam fœlicius cum Hispanis Galli decertarunt. Quo tempore ergò consuetudines Francorum de vasallis in leges abierint, vel ex his legibus perspicuum est. Unde autem hæ consuetudines emanarint, investigamus, id quærunt ingenia præclara, quæ vestigia apud antiquiores reperiantur ejus consuetudinis, unde ipsa dimanare potuerit, & dominicalia jura initium accepisse dici possunt, de quibus nihil Molinæus.

Nec multum periculi hodie est, si rem à Molinæo fictam sine autore eidem concedamus, cùm Rex Philippus II. auspicatissimus, Caroli Augusti & Imperatoris maximi filius, Philippi nepos, qui Hispanam ditionem fœlicissimè tenet, a Carolo Magno genus ducat: quem etiamsi Hispanis dominatum fateamur (quod fateri quidem historiæ veræ non patiuntur) benè tamen cum Hispanis cœli beneficio singulari actũ est, ut victores suos reges haberet: atque adeò ut genus ipsum ducamus ad Philippum nostrum, illud constituendum est, Carolum cognomento Magnum habuisse ex pluribus uxoribus filios tres, totidemq; filias; Carolum majorem natu, Pipinum majori proximum, quem vivens adhuc pater rebus citerioris Galliæ, hoc est, Flandriæ & Burgundiæ præfecerat: habuit etiam Ludovicum natu minimum, quem Galliæ Aquitanicæ, vulgò Francia, & Imperio fecit successorem, obiens 5. Kalend. Februarii, anno Domini 815. Aquisgrani. Pipinio successit Bega, Begæ Pipinus II. huic Carolus Martellus, deinde Pipinus III. tum Carolus cognomento item Magnus, deinde Ludovicus Magni filius, postea Godefridus Barbatus, eidem Godefridus Barbati filius, huic Godefridus III. hunc secutus est Henricus III. Godefridi filius, post hunc Henricus II. primi filius, inde Henricus III. secundi filius, postea Joannes, Henrici III. filius, tum Jo- 13 annes II superiori filius, huic Joannes III. secundi filius, demum Wenceslaus, Joannis Bohemiæ regis filius, Antonius quoque Philippi Burgundiæ Principis filius, tum Joannes Antonii filius, conditor scholæ Lovaniensis, primus ex hoc Philippus Joannis frater, tum Philippus Burgundiæ Dux, Carolus deinde Philippi filius, Maria, Caroli unica filia, Maximilianus Mariæ superioris maritus, Philippus Maximiliani filius, Carolus Philippi Regis Hispaniæ quoque, Cæsar Augustus, Philippi nostri regis potentissimi parentis, quorum omnium res gestas Hadrianus Barlandus scribit, dum Brabãtiæ Ducum historiam contexit. Non igitur erat nobis aliena laus, si Hispani à Carolo victi essent, sed rei gestæ series & ordo non patitur Molinæum impunè abiisse: redeo ad nostrum propositum.

14 Lucas de Penna *in l. quicunq;, C. de omni agro deserto, lib. 11.* asserebat contractũ feudalem fuisse tempore Justiniani, adducto ad hoc *§. per traditionem. Institut. de rerum divisio.* exponens verbum stipendiatia, de prædiis datis militibus, ut ex eorum fructibus vive-

viverent, stipendiorum nomine, utq; reipublicæ servirent, absque aliis stipendiis. & ita intelligit *d. § per traditionem*, deinde ait, ea fuisse prædia data militibus veteranis, in pignum emeritæ militiæ, *ut in l. Lucius ff. de evictionib. l. fed. et si ff. de rei vend.* Sed revera Lucas decipitur, dum existimat prædia data fuisse in feudum, atque eo nomine reprehenditur a Molinæo *ubi supra, num 4 & 5.* Lucas tamen inquirit originem feudorum & cõsuetudines, quæ ipsi non ineptè videri potuerunt dimanasse ab illis largitionibus prædiorum, quæ fiebant militibus, ut bello adessent, cùm opus esset. Nam ad agros veteranis assignatos in præmium emeritæ militiæ referri certè non possunt jura feudalia, quæ plerunq; propter militiam futuram constituuntur, non in præmium expletæ militiæ, quod ferè tenuit Sonsbec. 1. *part n 31.*

15 Originem feudorum Franciscus Connanus *Comment. juris lib. 2. c. 9. num. 5.* existimat feudorum mores venisse a Gallis ad Germanos, Italos & Hispanos, & alios Europæ populos ex *Cæsare lib. 3. de bello Gallico, ubi de Gallis ita inquit: qui opibus inter eos valerent multos habuisse devotos, quos secum in bellum ducerent, soldurios sua lingua vocatos, quorum hæc erat conditio, ut omnibus in vita commodis, unà cum his fruerentur, quorum se amicitiæ dedissent, quòd si quid his per vim accidisset, aut eundem casum ferrent ipsi, aut mortem sibi consciscerent.* Hactenus Cæsar. Soldutiorum autem nomen a solda, hoc est, a soldata dictum existimat, quod, ut ego suspicor, Gallicum vetus verbum est, aut Germanicum, significatq; stipendium. Sold enim Germani stipendium vocant: Abbas Ursperg. de Philippo Imperatore ita inquit: *Hic cùm non haberet pecunias quibus salaria sive solda præberet militibus, primus cœpit distrahere prædia, quæ pater suus acquisierat.*

16 Alii verò nomen hoc, *Soldata*, deducunt à solidis, quibus fiebat numeratio & solutio soldatæ, *quis dicatur Dux, Marchio, Comes, § soldata.* Soldata, *inquit, est præstatio quædam annua gratuita, quæ à neutra parte transit in hæredem: morte enim dantis vel accipientis interveniente finitur, & dicitur soldata, quia plerumq; in solidorũ donatione consistit quandoq; autem in vino & annona consistit.* Hinc solidati milites, id est, solidis, & solda, nempe soldata conducti, proprius stipendiarii milites dicti sunt; vocat Cæsar *in commentariis* recepto patrio nomine soldurios, *lib. 3. At Cantuannus,* inquit, *cum sexcentis devotis, quos illi soldurios appellant, quorum hæc est conditio, &c.* A quo non ineptè soldati nomen derivatum est apud Hispanos quoque, sicuti apud Gallos fuerunt devoti quidam, qui se in custodiam dabant Duci & Imperatori, qui eos duceret, & pro eis pugnaret, bellaque patria conficeret. Elegans exemplum apud Plutarchum *in vita Sertorii,* mira enim devotione sibi Hispanorum conjunxit animos, pro quibus sæpiùs felicissimè pugnavit. Sed & in his separatio est. Erat enim in illis fortuna communis: in dominis & vasallis fortuna inæqualis est, nec video proprios & certos agros illis assignatos, sicuti in feudis perspicimus. Invenit igitur Franciscus Connanus vir doctissimus elegantem originem, vel ab ipsis Gallis repertam, cui jura hæc feudistica referret, quod laude dignissi-
17 mum est. Cæterùm non possunt ex æquo convenire, immò dissident, & separantur apertè: egregia enim illa fides soldoriorũ, aut patrono mortuo sibi mortem consciscerent, ferina est, & longè ab æquo & justo aliena, quæ si cuiquam placeat, necesse est displiceant sanctissima jura, quæ vetant in se suas quemq; conjicere manus. Barbarorum illa consuetudo erat; valeant illi cum sua barbara consuetudine, nos mitiora, & magis pia delectent instituta, nec nobis illa juris dominicalis origo sit.

18 Sequitur Lælii Taurelli, viri doctissimi & eloquentissimi opinio non inelegans, in li-

in libello suo, quem de militiis inscripsit. Is refert hæc feudistica jura ad agros Imperii extremos, quos solebāt militibus Imperatores assignare, idq; adstruit ex Lampridio *in vita Alexand. Sola, inquit, quæ de hostibus capta sunt, limitaneis Ducibus, aut nobilibus donavit, ita ut eorum essent, si heredes eorum militarent, nec unquam ad privatos pertinerent, dicens attentius militaturos, si etiam sua rura defenderent.* Hæc Lampridius. Nec pertinet hæc assignatio ad agros illos, de quibus proximè egimus, qui militibus dividebantur in præmium emeritæ militiæ, de quibus Suetonius quoque *in Iulio*, assignavit, & agros veteranis militibus, sed non continuos, ne quis possessorum expelleretur. Illi enim dabantur, ut miles quiesceret, & in otio acturus haberet paratas epulas, illi dabantur, ut in limitibus Imperii miles seipsum alens, agrumq. suum ab incursionibus militum defendendo Imperii quoque fines tueretur: Atque hi sunt fundi & agri limitrophi, *de quibus lib. 11. in Codice Iustin mentio fit, editis legibus, quos ex Lampridio in Alexandro intelligere poteris.*

Hanc largitionem animadvertimus familiarem fuisse Regibus Hispanis antiquioribus, qui pleraque capta ab hostibus militibus dabant, vocabantque Frontera, 19
quòd è regione & è fronte hostes haberent, *de quibus quoq; inferius aliqua.* Denique neque in his reperimus exactam similitudinem; namq; militibus senio & labore confectis edentulis agri illi & fundi præstabantur, ut seipsos pascerent, simulq; agros & limites defenderent; at verò feuda plerumq; juvenibus nervosis, qui militare possint, & quoquò ducantur, domini possint & debeant subire obsequium; ubicunque bellum gerendum est. Præterea nulla jura constituebantur inter ipsos, & Imperatores, in feudis diversum est. Nec desunt, qui existiment hæc jura referri oportere ad eam consuetudinem, quæ in provinciis aliquot inolevit, ut latrones famosi, sceleratiq; viri, & qui crimen aliquod commiserint in limitibus Imperii constituantur, remissa acerbiori pœna, ita tamen, ut cum hostibus res sibi sit futura, quos deprædari fas illis sit, dum ta- 20
men à civibus abstineant; sed hæc indigniora sunt & turpiora, quam quibus referri possint jura constituta.

Nec rursum hæc jura referenda sunt ad colonos & inquilinos. quibus agri certi 21
in perpetuum attributi sunt, ea conditione, ut, cùm eos colant, certam eorum nomine pensionem præstent, nec dimittere eos possunt, nisi forma legis observata, *de qua aliàs egimus, supra cap 9. num. 51. de quibus l. 6. & 18. & 19. C. de agricol. & censit.* quia etiamsi vulgò & jure nostro vasalli dicantur, in his tamen vasallis nulla est mentio neque necessitas belli ineundi & gerendi, nulla necessitas domini comitandi; præter censum enim & pensionem nihil aliud ab his exigit dominus, neque exigere potest ut diximus. Itaq; existimabimus illos censitos colonos persimiles vasallis de manso, quia apud jura hæc feudistica, mansus vel mansum, neque domus est, nec area, neque hortus, sed ager certi modi ac mensuræ, qui metheтus ab antiquis dicebatur, quoniam in agrorum divisio- 22
nibus mensores adhibebantur, qui & finitores à Cicerone dicuntur *in Agraria oratione.* Quomodo autem dividerentur, & quibus nominibus dicerentur, extat Julii Frontini libellus non inelegans, nec parum difficilis. Itaque jure feudorum curtis est in manso; nomine autem curtis intelligimus domum, ædificium, & sæpè pro toto territorio, *si de investitu feudi controvers. fuerit, § similiter, versiculo, Si quis de manso,* ibi: *si dominus reserva-* 23
verit sibi aliquid in ipsa curte, ubi curtis pro domo est & ædificio; aliquando mansus est fundus, qui duobus bobus ad laborandum sufficit, quod inde dictum existimat Zasius,

quòd Germani duncupa p[...]ia nomineut Mansmat; Baldus verò à manendo dictam existimabat, quòd in eo manerent homines: curtis aliquando pro toto territorio sumitur, *de Capita. qui curiam vendid.* § *t.* quidam Capitaneus in quadam curte sua beneficium dedit.

24 Hinc dicitur feudis verbum *corte*, & *curia*, vel *curtis*. & in legibus Baioar. est titulus *de eo qui scandalum in curia Regis commisit*, & mox in textu legitur: *si quis in curte Ducis scandalum commiserit*, item *nullus præsumat in curte Ducis scandalum committere*; adducit Franciscus Hotomannus, *titulo de verbis feudalibus, verbo, curtis*, qui alia adducit. Hinc dicimus *feudum in curte*, dicimus & *extra curtem*, *quibus modis feud. amitt. at.* §. *fin. versic. Item si quis feudum habuerit in curte domini sui, non poterit ipsum feudum in aliqua parte libellario nomine alicui sine consensu domini dare, vel pignori obligare. similiter si extra curtem detinuerit, & dominus districtum habuerit, vel altum honorem si alienaverit sine domini voluntate jure ad dominum revertitur.* Denique dicitur, curtis, quasi cohors. Cohors autem est apud Varronem *lib. 4. de lingua Latina*, quod in villa ex pluribus tectis conjungitur, & dicitur cohors, quòd in eum locum pecus coerceatur. Item & *de re rustica, lib. 1. c. 13. cohortes in fundo magno, inquit, duæ aptiores, una ut interius compluvium habeat lacum, ubi aqua saliat, qui intra stabulato cum venit sit semipiscinia, & rursus in cohorte exteriore locum esse oportet ubi maceretur lupinum, & rursum, cohors exterior crebro operta stramentis.* Unde dicimus cohortales aves, quæ turi in villa aluntur, & saginantur. Unde Ovidius de vulpecula, *abstulerat multas illa cohortis aves*, & sæpè in hac significatione sine h, reperitur, præsertim pro septo, ubi gallinæ & reliquæ aves saginantur. Ita accipit Varro, & scribitur cors. Ab hac igitur corte rustica dicta est curtis a Curte, corte domini & ducis; ab hac corte quoque dici cœpit locus ille ubi Rex est. In qua significatione lex Hispana Partitæ frequentior est, *l. 28. tit. 9 part. 2. Corte es llamado el lugar do es el Rey e sus vasallos, e sus officiales.* Et rursum ibi: *E tomo esta palabra est nome de Latin, que dizen Cors, en que muestra tanto como ayuntamiento de compannas, ca alli se allegan todos aquellos que han de honrar, o de guardar al Rey, e al reyno e otrosi ha nome en Latin Curia, que quiere tanto dezir como lugar do es la cura de todos los fechos de la tierra.* Quæ omnia pertinent ad ea, quæ diximus, quòd cors, vel cohors domus rustica sit. Inde dicta est curtis domus feudi; inde curtis ducis; iude corte, quod ad Ducem & Regem confluant vasalli; inde dicti pares curiæ vel curtis, qui causas feudales dirimunt; etiamsi Didacus Covarr. *Pract. quæst. cap. 4. num.* 10. ad curias Romanas referat nomen illud, quod modò non disputo. Sic igitur vasallus de manso videbatur idem quod censitus, sed neque ille ad feuda pertinet, quia præter Canonem liber ab obsequio belli est: vasallus dicitur nostro Hispano jure, & habet suum dominum, & colit domini mansum, & curtem, hoc est, cortem, sive cohortem, id est, domum vel ædificium factum in feudo, desumpto nomine a septis pecorum, quæ cohortes, vel cortes Latinè vocantur, idipsumq. Galleci faciunt; nam pecudum septa cortes vocant condignè & propriè observata vocis etymo. In his autem vasallis deest & desideratur fides illa ad bellum, propter quam feuda instituta videri possunt, *lib. 1. tit. 1. ad finem, in usibus feudorum*, ibi, *nisi Romam cum illis in exercitum perrexerint.* Itaq. hi vasalli sunt terra addicti, ita ut terra vendita, ipsi quoque venditi censeantur, *l. 2. & l. 7. C. de agricol. & censitis.* nec puncto temporis a terra decedere ipsis liceat, *l. colonos* 14. *Cod. eod.* Vasallorum verò genus, de quibus feudistica jura sunt, inventio est militaris, & nomine militis vasallum feudisticum intelligimus, eoq; nomine

signifi-

significantur vasalli feudistici, *si de feudo defunct. content. sit inter domin. & agnat. vasal.* §. 1. *& de lege Conradi*, §. *ex eadem lege*, *& clarius in* §. *si milites, ibi & ille qui accepit fundum inveniatur miles*: propria enim & perpetua vasallorum conditio est, ut simulatque bellum inducatur cum armis & equis militatibus, præstò suis patronis sint. In his colonis & agricolis censitis licet vocentur lege nostra Hispana vasalli, nullum tamen hujusmodi est obsequium & servitium, sed pensio duntaxat solvenda singulis annis.

Qua arrepta ansa & occasione non desunt, qui jura hæc feudalia referant ad colonos quosdam, quos antiqui sæpè armatos secum in bellum ducebant, eorumq; opera & auxilio utebantur, quibus Domitius usus est, Cæsar *de bello civ. lib.* 1. c. 8. profectú, *inquit*, Domitium, ad occupandam Massiliam navibus actuatiis septem, quas in Sicilia & Sardinia privatis coactis servis, libertisq; colonis suis compleverat: & rursum *c.* 22. certas sibi deposcit naves Domitius, atque has colonis pastoribus, quos secum adduxerat, complet; item Salustius *in Catilinario* ipse eum libertis & colonis propter Aquilam adsistit. Sed neque hæc ad jus referenda videntur, sed ad factum, quia ita res postulat, ut colonos, servos, libertos, denique familiam sæpè quis armet, ut se suosque tueatur, nulla tamen erat lex agri concessi, quæ ipsos in bellum cogeret, sed gratia, amicitia & necessitudo, quia Ducem suum prosequebantur. 25

Aliam ingressus est viam Franciscus Hotomannus, *in feudis*, qui feudum Longobardica lingua nihil aliud esse, quàm beneficium ait, esseq; familiarissimum Germanis asserit, ut quæcumq; jura, commoda, beneficia liberalitate alicujus tribuuntur, ea generali vocabulo feuda Germani vocent, ut sicubi apud præclaros authores beneficii mentio fit, rectè a Germanis feudi nomine significetur, & passim jura feudistica beneficii nomine feudum intelligunt, quod tertio quoque verbo reperies, in legibus quæ de feudis scriptæ sunt, *de lege Conradi*, § 1. 2. 3. 4 *&* 5. *& alibi sæpè de vasallo qui contra constitutionem Lotharii*, §. 1. *& alibi*, sæpissimè, hæc duo nomina, *feudum*, & *beneficium* pro eodem accipiuntur. Longobardica namque lingua feudum beneficium est. Sive enim honos aut dignitas, sive prædia urbana vel rustica, sive urbs, sive Ducatus, Marchiæ, Comitatus, vel Regna, denique sive Imperium conferatur Longobardi & hos secuti Germani hæc omnia beneficia vocabant, & feuda; ad quod adducit Franciscus Hotomannus exemplum, ex Otthone Freigingensi Episcopo, Joanne Abbate Urspergensi, Joanne Abbate Trithemio, Nauclero, & post hos ex Radevico *in lib.* 1. *c.* 9. quod exemplum in eo totum versatur, quòd beneficium feudum sit accepta propriè nominis significatione. Adrianus Papa Imperatorem Federicum Ænobarbum Romæ coronavit, eidemq; Roma profecto ita scripsit: *Debes enim ante oculos mentis reducere, quàm gratanter alio anno mater tua Romana Ecclesia te suscepit, nec tamen pœnitet nos desideria tua tua voluntatis in omnibus implevisse, sed si majora beneficia excellentia tua de manu nostra suscepisset, non immeritò gauderemus.* Hæc Adrianus. Imperator verò, quia summus Pontifex usus est verbo illo *Beneficia*, quasi Papa tacitè innuisset Imperium feudum esse Ecclesiæ, indignatus liberius quàm Imperatorem Romanum decebat, Germanico tamé more rescripsit, quas rescriptorias literas reperies apud eundem Radevicum, *cap.* 10. & refert idem Hotomannus, *ubi suprà*, quas quidem summus Pontifex, uti pium & innocentem virum decebat, veræq; mansuetudinis institutorem, singulari animi moderatione accepit, & ad Cæsarem ita rescripsit; *Idem Radevicus*, *cap.* 22. *Occasione* 26 27 28

siquidem cujusdam verbi, quod est beneficium, tuus animus, sicut dicitur, est commotus, quod utique nedum tanti viri sed nec cujuslibet minoris animum meritò commovisset licet enim hoc nomen quod est beneficium, apud quosdam in alia significatione, quàm ex impositione habeat, assumatur, tum tamen in ea significatione accipiendum fuerat, quam nos ipsi posuimus, & quam ex institutione sua noscitur retinere; hoc enim nomen ex bono & facto est dictum, & dicitur beneficium apud nos, non feudum, sed bonum factum, in qua significatione in universo sacrae scripturae corpore invenitur, ubi ex beneficio Dei non tanquam ex feudo, sed tanquam ex benedictione & bono facto ipsius gubernari dicimur, & nutriri, & tua quidem magnificentia liquidò recognoscit, quod nos ita benè & honorificè imperialis dignitatis insigne tuo capiti imposuimus. ut bonum factum valeat ab omnibus judicari. Hactenus summus Pontifex. Feudorum ergò nomine beneficia omnia quantumvis magna, velut imperia, regna. magistratus, & alię dignitates appellantur. Itaque feudorum appellatione militaria beneficia intelligimus, §. 1. *de prohib. feudi alien per Lotharīū* ibi: *Per multas enim interpellationes ad nos factas comperimus milites sua beneficia passim distrahere, ac ita omnibus exhaustis suorū seniorū servitia subterfugere*: ubi verbum illud, *seniorum*, interpretandū est, id est, *patronorum*, qui feudo dato vasallum sibi quaesivit. Signor enim barbara vox est, Germanica primum, qua dominus significatur, deinde ad Italos, Gallos & Hispanos translata, & usu accepta, non verò ab aetate, hoc est, à senio deducta, quasi seniores dominos appellemus. Longè enim petita isthaec acceptio est, praesertim cùm videamus minorem viginti quinque annis feudalem patronum esse posse, dato & concesso feudo, viris senioribus, qui meritò patronum suum, licet aetate minorem, vocabunt seniorem, & signor, aut, ut nos dicimus, sennor, §. 1 *per quos fiat investitura. Investitura autem*, inquit lex, *aut fit de veteri beneficio, aut de novo; quae de veteri fit, etiam à minore potest fieri, & paulò inferius*, §. 2. Personā autem accipientis non distinguimus. Non igitur ab aetate assumpta videri potest, sed à verbo Germanico, quod ab ipsis ad nos usque dimanavit. Nam ubique qui dominus appellatur, is signor à Germanis dictus repetitur. Extat lex Caroli Magni, inter ipsius leges, *cap. 5. artic. 3.* ut nullus comparet caballum, bovem & jumentum, vel alia, nisi illum hominem cognoscat, qui eum vendidit, aut de quo pago est, vel ubi manet, aut quis est ejus senior. Plura adducit ad hoc Franciscus Hottomannus *ubi suprà*. Recepto igitur nomine Germanis, feudum, quo beneficium significant, existimat ille feudum, moresque & consuetudines feudisticas, derivari posse à beneficiis, quae in alios conferuntur, praesertim ubi ex necessitate beneficii obsequium videretur injunctum, & servitium, cumque hoc antiquissimum fuerit, etiam Romanis observatum, non ineptè à Romanis consuetudines illas dimanasse arbitrandum est. Salustius namque *Iugurtino bello* scribit: Masinissam, Micipsae patrem, victis Carthaginensibus in amicitiam populo Romano receptam, eique populum Romanum quascunque urbes & agros coeperat, dono dedisse, qua de causa Micipsam ipsius filium Numantino bello, equitum & peditum auxilium Romanis misisse, & Adherbal Micipsae filius ad Senatum sic locutus est: Micipsa pater meus moriens mihi praecepit, uti regni Numidiae tantummodo procurationem existimarem meam, caeterum jus & imperium ejus penes vos esse, itaque censet ex hoc largitionis genere, quod tamen ad bellum habebat obsequium injunctum existimat dimanasse feudisticum jus, quod priscis beneficium fuit.

Longobardi autem vocarunt suo nomine feudum, id est, militare beneficium. suamque

suamq. conjecturam ille coadjuvat, ex eo quòd verbum hoc *feudum* deductum videatur a verbo Germanico, *Fed*, quo bellum significatur, vel publicum, vel privatum, & 30
feida pro capitalibus inimicitiis, & difeidare pro eo quod nobis est capitales inimicitias denunciare, & defeidatus est is, contra quem inimicitia est denunciata Longobardica lingua, *in Longobardia, lib. 1 tit. 9. l. si quis hominem*, ibi, *quia filia qua fœmineo sexu esse noscuntur, non possunt feidam levare*, & *in legibus Franciæ lib. 4 tit. 49* ubicunque aut culpa contigerit, unde feida contingere potest, & *in legibus Longobardicu tit. 17 & tit. 10.* verbum feida inimicitia est. Ex quibus censer vir doctus & eruditus, verbum hoc Germanicum ab ipsis Germanis inventum beneficia significare, non qualiacumque, sed militaria, & quæ obsequium ad bellum suscipiendum injunctum habeant. Nec enim vasalli solùm ad publica bella solenniter indicta tenentur, sed & ad privatas contentiones, *§. fin. hic finitur lex. Contra omnes*, inquit, *debet vasallus dominum adjuvare, & contra fratrem, & filium, & patrem, nisi contra alium dominum antiquiorem, hic enim cateris est praferendus.* Hæc Hotomanni sententia est, qui, quod attinet ad nomen feudum, habet feudisticam legem contra se, *§ fin. per quos fiat investitura*, ubi feudum à fide dictum Obertus censet, *nulla autem investitura*, inquit, *debet ei fieri, qui fidelitatem facere recusat, cùm à fidelitate feudum dicatur, vel à fide, nisi eo pacto acquisitum sit ei feudum, ut sine juramēto fidelitatis habeatur.* Hæc Obertus, quem licet hoc nomine reprehendat ipse Hotomannus, ab eo tamē non est decedendum. Quamvis enim in his, quæ pertinent ad nominum etymon, parum aut nihil faciat apud cordatos & eruditos viros legis authoritas. Est nobis inter alias *lex 28. tit 9. part. 6.* quæ præter merum veterum figmentū, quos 31
illa secuta est, nihil aliud continet, *de legatu tertio* (inquit) *En latin tanto quiere dezir en Romance, como una razon que es escripta en el derecho, que muestra, porque palabras pueden ser dexadas las mandas*, cum multitudo legum effecerit, ut in partes distribuerentur, scilicet tres, personam, verbum, vel res. Promiscuè enim in tribus tomis Legatorum, de personis rebusq; agitur, ac de significatione quoq; verborum disceptatur. In his verò Feudorum libris, ubi de verbo Longobardo à Longobardis agitur, non potest non esse maxima ipsis authoritas, sicuti & in nostris legibus Hispaniæ sicubi de significatione & usu veteri verbi Hispani agitur, non verò exteri & peregrini, sacrosancta authoritas est, à qua decedere impium satis sit.

Hæc de origine feudorum scripta sunt, unde diminarint feudisticæ consuetudines. quæ singula applicari feudo universè cùm non possint, applicata verò singula singulis generibus feudorum magis propria videri poterunt, ipsa namque consuetudo varia est, & plura genera feudorum admisit, cum quibus non ineptè aliquæ quoque Romanorum veteres consuetudines conferri poterunt. Cùm enim feudum sit beneficiū, ex largitate datum proprietate domino reservata, usufructu translato in accipientem, & ejus hæres utriusque generis & sexus, si de his mentio in concessione facta sit, ut ta- 32
men ipsi serviant, *text. in cap. 1. § beneficium, in quibus causis feudum amittatur*, & est illa recepta Scriptoribus, licet alias definitiones tradant, sed in eundem sensum incidunt, ut scilicet gratuita donatio feudum sit, retenta proprietate, sub fidelitate & exhibitione servitii. *Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. in princ. num. 52.* cumque hæc gratuita largitas & donatio vel concessio fieri consueverit pluribus modis, neque unus semper modus observatus sit, non una lex, non una eademq; constitutio, in concessione feudi fieri poterit, ut diversæ consuetudines, diversis quoque Romanorum moribus rectè applicen-

Gg 3 tur.

tur. Est namque feudum aliud regale, vel, ut alio nomine dicitur, feudum dignita-
tis, in quo concedatur regnum, vel dignitas, Ducatus, Comitatus, à Rege, vel Impe-
ratore, vel Republica, quæ Regis vel Imperatoris instar sit. Huic rectè applicatur
Masinissæ regnum receptum à Romanis, de quo superius, quod Micipsa fateba-
tur à parente sibi relictum, ita tamen ut Romanorum esse existimaret, procuratio-
nem existimans sibi solum commendatam. Ligium feudum est, in quo vasallus prin-
33 cipaliter potestati domini personam suam subjiciat, & cum persona sua omnia bona
sua, & jurat fidelitatem, nulla alterius fidelitate reservata. Unde non potest quisquam
esse duorum homo ligius, *gloss. in Clement. Pastoralis, de sentent. & re judicat. verbo, ho-
moq; ligius.*

34 Ligius enim est, qui fidelitatem jurat uni contra omnes de mundo, nemine ex-
cepto. At verò in reliquis liberum erat ad antiquiorem dominum accedere, *hic fini-
tur lex, § fin.* contra omnes debet vasallus dominum adjuvare, & contra fratrem, & fi-
lium, & patrem, nisi contra alium dominum antiquiorem: hic enim cæteris est præfe-
rendus. Præterea *in §. primo, de nova forma fidelitatis*, est nova forma jurisjurandi de no-
vo inventa in hæc verba: *Ego Titius juro super hæc sancta Dei Evangelia, quòd ab hac hora in
antea usq; ad ultimum diem vitæ meæ, ero fidelis tibi Cajo domino meo, contra omnem hominē,
excepto Imperatore.* Ecce quòd ibi Imperator excipitur: & quamvis *in § fin. de prohib. feudi
alienat. per Federic.* constitutum sit, ut in omni Sacramento fidelitatis Imperator sem-
per excipiatur, unde videri poterat semper exceptus Imperator, ac subinde videri po-
terat, nullum esse ligium feudum, quia nulla concessio in feudum constitui potest, quia
videatur Imperator semper exceptus. Quod ad nos attinet, si quis à Rege Gallorum,
vel Hispano, qui Imperio non subsunt, feudum accipiat cum fidelitate præstita contra
omnes de mundo, vel ab ipso Imperatore, regale id feudum erit, ipseq; homo ligius,
quia nemini accedere potest, nemineq; excepto cōtra omnes stare debet, & licet Fran-
ciscus Hottomannus in disputatione *de feudo cap. 4.* isthuc conetur destruere; funda-
menta ejus non evertunt rationem distinctionis receptissimæ, cùm etiamsi apud Gal-
lecos & Germanos homo ligius sit idem quod vassus, vel vasallus & subjectus, tamen
feudistæ reperta forma fidelitatis, in qua nemo excipiebatur, ligium illum vocarunt,
35 ajuntque necesse esse, ut in investitura ita nominetur. Aliud est feudum francum, in
quo investitus ad ea sola servitia tenetur, quæ expressa sunt in investitura, ad alia verò
minimè.

Atque hæc tria feudorum genera, scilicet regale, ligium, & francum, quæ com-
munis & recepta divisio constituit, vocant alii summum, medium, infimum, ut sum-
36 mum & primarium feudum regale sit, quod à Rege vel Imperatore datum est, ut Du-
catus, Comitatus, vel Marchia. Est autem Marchia provincia in limite posita, quæ
37 traditur semel expugnata alicui custodienda, dicta Marchia, a verbo March, Germa-
nico, quod limitem significat; & Marchio est ille, cui hæc provincia commissa est, li-
mitanea & finalis; de quo tamen videndus est Franciscus Hottomannus *in suo Dictio-
nario, verbo, Marchionis*, ubi insignem locum adducit Alberti Krantzii *in Wandalia lib.
3, cap. 16.* licet alii existiment dictam Marchiam, & Marchionem, & Mariscalcum,
à voce Gallica March, qua equum significant, ut Marchio sit qui & præfectus e-
quorum, vel equitum magister, & inde dictum quoque Mariscalcum, idem Hotto-
mannus *ubi suprà.* Licet autem textus Marchiam a mari deducat (*qui dicatur Dux,*

Mar-

Marchio, Comes, Capitaneus, vel Valvasor, qui à principe, inquit, *est de Ducatu aliquo inve-
stitus. Dux solito more vocatur, qui vero de Marchia Marchio dicitur, dicitur autem Marchia,
quia Marcha usq; ... juxta mare sit posita, qui verò de aliquo Comitatu Comes appellatur,
qui vero de plebe, vel plebis parte, appellatur Capitaneus, qui propriè valvasores majores olim
appellabantur,* verius tamen est nomine Marchiæ intelligendum esse provinciam
ad limites Imperii, cujus custos Marchio dicitur, *legitur titulus inter leges Franco-
rum, lib. 4. de vassis dominicis ad Marchiam custodiendam constitutis.* Summum igitur
& supremum feudorum genus est, regale, quod ex largitate Principis proficiscitur;
& dicitur etiam feudum dignitatis: & qui hoc genus feudi accipiunt, valvasores ap-
pellantur, item vassi, seu vasalli, vel beneficiati, vel infeudati, vel fideles, vel feuda-
tarii, quæ nomina generalia sunt, ut beneficiarium significent. Rex enim Franco-
rum *libro legum 4. capit. 88* feudatarios suos, Episcoporum & Abbatum, Comitum
& reliquorum nomine generali vasos vocat, *& lib. 5. cap. 1. Ordinavit* (inquit) *de Carolo
Magno per totam Aquitaniam Comites Abbatesq;, nec non alios plurimos, quos vassos vulgò
vocant, ex gente Francorum, eisq; commisit curam regni, prout utile judicavit finium tutamen.*
Vasalli quoque dicuntur diminuto nomine a vasis, dicti vasalli, dicuntur & valvasores,
& Valvasini.

Quòd verò Franciscus Hotomannus existimat *in disputat. de feudis, lib. 1. cap. 3.* à
vassis dictos Bassas Turcarum, sine authoritate est, simile etiam erat apud Connanum
ubi suprà. Turcæ namque nomine patrio magnos Duces Bassas appellant, nec verosi- 38
mile est ad has nominum acceptiones respexisse. Et licet omnes beneficiatii propriè
& feudatarii, vassi, vasalli, valvasores, & valvasini appellentur, propria observata vocum
significatione, illud tamen obtinet respectu Principis, & quantum pertinet ad regale
feudum, summum scilicet & supremum, in quo genere sunt Reges, Comites, Duces,
Marchiones, Capitanei. Nam quod attinet ad medios, hoc est, ad ligiū feudū, quod cō-
ceditur sæpè ab istis Ducibus, Comitibus, Capitaneis, & Marchionibus, beneficiarii hi
& infeudati propriè dicuntur valvasores minores. § *qui verò à Principe, qui dicatur Dux,
Marchio. Qui vero à Principe, vel aliqua potestate de plebe aliqua vel plebis parte per feudum est* 39
*investitus, is Capitaneus appellatur, qui propriè valvasores majores olim appellabatur, qui verò à
Capitaneis antiquitus beneficium tenent, valvasores sunt qui autem à valvasoribus feudū quod
à Capitaneis habebatur, similiter acceperint, valvasini, id est minores valvasores appellantur.*
Qui valvasini ultimum & infimum genus feudi constituunt, scilicet Francum, in quo
præter servitium in investitura expressum nihil aliud continetur, & hæc pertinent ad
tria illa genera feudorum, regale, quod summum est, ligium, quod medium, francum
quod infimum, in quo licet omnes feudatarios, & beneficiatios, vassos, vasallos, valva-
sores, & valvasinos appellamus, usu tamen feudistico regales vocamus vasos, & vasal-
los, medios vel ligios vocamus valvasores; infimos autē vocamus valvasinos, qui fran-
cum feudum adepti sunt. Hæc est trimembris illa divisio feudorum, quæ passim à Scri-
ptoribus traditur, usu forensi recepta.

Vides igitur ex superioribus non ineptè, sed eleganter applicari posse feudi ge- 40
nus illud supremum, & maximum, quod nos regale vocamus, beneficiis a Romanis ac-
ceptis, quale illud Masinissæ est apud Salustium. Tum illud quod de Marchione dici-
mus, non absimile est his quæ ex Lælio Taurello adduximus. Hoc enim beneficii ge-
nus tale erat, ut beneficiarii his, à quibus beneficium accepissent, domi forisque adel-
sent

sent armati, togæ militiæq; subituri obsequium, utq; arces & castra finibus imperii sibi donata defendentes, seipsos tuerentur, & imperii fines dilatarent, pertinentq; hæc omnia ad feudum regale, quod qui acceperint propriè vocantur Vassi, aut vasalli, reliqui qui ab his feuda accipiunt Valvasores, vel Valvasini. si a minimis accipiant beneficiatii. In Hispania enim non agnoscimus aliud genus feudi, quam largitates & beneficia principum collata nobilibus, propter quæ nobiles, qui urbes, castra, & oppida accipiunt, eadem custodire tenentur, & Regem suum sequi armati, quocunque bellum indixerit, ibi ipsi cum armatis adsunt, vulgo, con lancas.

41 Et hac ratione isti nobiles solum beneficiarii, Vasalli vocantur Regis Hispaniæ, non verò reliqui. Solum enim vassus, vel vasallus Regis vocatur, qui ab eo habet castra, vel oppida, vel urbes. *l.1.tit.25 part.4.& l.2 eodem tit.& par.* quod tenet Molina *lib. 1.de primogen.Hispanor.cap.13.num.*48. Cùm autem verum sit, eos qui accipiunt à regibus Hispaniæ hæc beneficia, scilicet Duces, Marchiones, Comites, & Capitaneos, dici vasallos, eos autem duntaxat dici propriè hoc nomine nostro jure non probo, vel ex ipsis legibus quæ allegat idem Molina *d.l.1.tit.25 part.4.E vasallos son aquellos que reciben honra, o bien fecho de los sennores, assi como cavalleria o tierra, o dineros, por servicio sennalado, que les aya de fazer. Et d.l.2.eod.tit.& par.& l.4.eod. clarius. Vasallo se puede fazer un home de otro segun la antigua costumbre de Espanna en esta manera, otorgandose por vassallo de aquel que lo recibe, e besan de le la mano por reconocimiento de senorio:* & ibi rursum, *Tornandose home de otro.*

42 Nobiles enim Hispani cùm à Regibus acceperint urbes & reditus propter servitia facta & facienda feudistæ sunt intelligendi, *Andreas in cap.1.in fin.in additione, ex quibus causis feudum amittatur,* quod ad ligium feudum non ineptè refertur, de quo clarius *in l.4.eod.* ubi quòd duorum simul vasallus dominorum esse nequit, & quemadmodum decedet ab uno, & ad alterum accedet. quæ ad ligium feudum referenda sunt, & nonnihil pertinent ad Clientelam Romanam, de qua Budæus & Zasius *ubi sup.* Nemo enim duos patronos habere poterat, nec unquam habuit.

43 Tertium autem genus feudi infimum, id est, francum, ad vasallos solariegos Hispaniæ rectè applicatur, qui ad ea solum tenentur, quæ in investitura expressa sunt, nec quicquam aliud, de quibus suprà egimus, *c.9.n.*52. cum agricolis censitis rectè comparantur, itaque licet noviores in eo laborarint, ut consuetudines feudisticas universè referrent ad mores Romanos, universè id fieri nequit; singula autem genera rectè applicari possunt.

44 Præterea Micipsa non otiosè ajebat, patrem suum Masinissam sibi prædixisse, regnum suum populi Romani esse, procurationem suam esse, & ad se pertinere; ut vetus possemus intelligere feudi genus. Namque feudum aliud vetus est, aliud novum: illud vel ab antecessore præsentis domini constitutum, vel antecessori vasalli concessum. Antiquum enim feudum successionem respicit sive proximam, sive remotam, ideoque paternum feudum & avitum & hæreditarium continet, cùm antecessorem habeat, qui dederit vel acceperit, *§.1.per quos fiat investitura. Investitura* (inquit) *aut fit de veteri beneficio, aut de novo, quæ de veteri etiam à minore potest fieri.* Aliud est novum, quod & ab eo domino, & ei vasallo, de quibus agitur, constitutum est, *d.§.1.& §.si duo fratres, de feudo Marchiæ, vel Ducatus. Si duo fratres simul investiti fuerint de beneficio novo, & non de paterno, si unus eorum sine descendentibus masculini sexus mortuus fuerit, dominus succedit,* non

non frater. Maxima autem utilitas hujus distinctionis est, quantum ad alienationem feudi, vel commissum, etiam in præjudicium filiorum, & potest ipsum prælegare pater qui noviter accepit. *de quo Iulius Clarus, quæst.* 41. *& quæst.* 40. *verbo feudum.* Unde si quis habeat feudum antiquum, si ipsum renovat quod pertinet ad se & dominum, feudum novum est, at verò quoad filios & agnatos, vetus est, ne ipsis fiat præjudicium ex novatione feudi innovati sine ipsorum consensu; quod est elegans ad renovationes emphyteuticas, quas passim unus ex cohæredibus emphyteutæ facit, ut fratres privet commodi are & fructu emphyteusis, quia tale feudum, ac subinde emphyteusis nova est respectu domini, & noviter accipientis, respectu verò fratrum & agnatorum est antiquum, nec quicquam ipsis præjudicat innovatio. *Bald. quem refert Iulius Clarus quæst.* 8. *verbo, feudum, in c.* 1 *n* 20 *an agnati vel filius,* quæ est sententia communiter recepta Jacobino *in feudo verbo, itaq; ipsi investiti, n.* 14. *versi. sed ponamus.* Est igitur Micipsæ recordatio paternitatis illa non otiosa, sed opportuna, ut beneficium illud acceptum à populo Romano vetus & antiquum paternumq; significaret, quod firmius esse solet & fortius, magisq; stabile & permanens, quantò antiquius, & magis diuturnum. Cùm enim multa in concessione deesse possint, & soleant frequenter, diuturnas temporis sui ipsius beneficio omnia ei supplere solet, & potest.

Præterea reperiuntur etiam feuda non militaria, quæ non ineleganter, qui acci- 45 piunt censitis Romanorum similes videri possunt, cùm pensionem persolvant, pro re recepta, ad militiam autem & bellum nec ex forma investituræ tenentur. Distinguunt enim tertiò feudistæ inter feudum rectum, & non rectum. Rectum voco proprium, & est quod propriis feudi regulis continetur & leg bus, & veram, & rectam, propriamq; feudi rationem & naturam, conditionemq; retinet, veluti, ut militare beneficium sit, ut perpetuo jure teneatur, utq, ad hæredes transeat, neq, auferri queat, nisi ob feloniá, *§. præterea quid sit investitura & in § item dicis vasallus, de controversia inter Episcopum & vasallum, ibi: Item dicit Vasallus quod prius de suo recto feudo debet.* Aliud est non rectum, & improprium, quod degenerat à recta ratione feudi, veluti, quod militare non sit, cujus causa fidelitatis sacramentum nullum intervenit. veluti quod certo & finito tempore 46 finiatur, qualia sunt feuda Guastaldiæ, & Guardiæ, Cameræ, Cavenæ, & Soldatæ, *§ de feudo Guardiæ, & Castaldiæ* Guardia autem est custodia verus vox Germanica, unde feudum Guardiæ, cùm quis prædio custos imponitur: hine aliud est tenere pro feudo, & tenere pro Guardia, *d. §* 1. *de feudo Guardiæ, & ibidem* Castaldia, sive Guastaldia est cura, & Guastaldus præfectus sive custos curtis, & dicitur actor. *in legib. Longobard. lib.* 2 *tit.* 17. *Et Guastaldus aut quilibet actor Regis post susceptas & commissas sibi ad gubernandum curtes, aut casu as Regis aliquid per donationem acquisierit.* Hæc autem duo genera feudorum, Guardiæ & Guastaldiæ, impropriè feudum dicebantur, quoniam ad custodiam dabãtur & curam non perpetuò.

Idem est dicendum de feudo cameræ sive cavenæ: sunt enim feuda non recta, id est, non observata recta ratione feudi. Camera enim Longobardorum lingua conclave est, in quo pecunia servatur, & ita vocatur Hispanis S æpè enim applicatur pecunia cameræ Regis, unde feudum de camera, pro stipendio quod vasallo datur à domino, & cavena est cella. unde feudum de cavena, est annua erogatio vini, frumenti, alteriusve annonæ, quæ militi tribuitur. Itaq; feudum de cavena est feudũ de cella vinaria vel frumentaria, *§. sciendum, de feudi cognitione,* ubi inquit Obertus, *Sciendum est feudum sive*

 bene-

beneficium non nisi in rebus soli aut solo cohaerentibus, aut in his quae inter immobilia connumerantur (veluti cùm de camera aut de cavena feudum datur) posse consistere. § si vero va[illegible], quid sit investitura. Improprium etiam est feudum Soldatae, quae est praestatio vel solutio pro servitio, § *fin qui dicatur Dux, Marchio.* Hoc verò feudi genus improprium & [illegible] rectum, non immeritò referri poterit ad Romanorum veteres militias, *de quibus diximus suprà latè c. 4. n. 16.* Militia enim, *ut ibi diximus*, erogatio erat ex largitate Principis profecta, pecuniaria vel frumentaria, quae principio militibus bello claris praestari coepit, postea verò etiam togatis: unde feudum de Guardia, Guastaldia, camerae, caneuae, & soldatae proficisci non ineptè existimabimus. Hoc enim efficimus post ingenia illustria, ut singula feudorum genera singulis quoque Romanorum moribus relata ab ipsis profecta videri possint, omnia autem simul juncta ad unum eundemq; morem referri non possunt, ut Molinaei & reliquorum sententia, qui a Romanis profecta negant isthaec jura dubia vel ipsarum rerum serie videri possit.

Plura alia de feudo traduntur, sed haec pertinent ad originem feudorum, quae pleriq; obstinatè ignota Romanis esse asseverant, quod docti quidem fatentur, si leges scriptas de ipsis feudisq; constituendi rationem, regulas, legesq, res[illegible]cias, caeterùm si mores & consuetudines legibus ipsis comprobatas animadvertas, nō dubium est, quin originem acceperint à Romanorum Clientelis, militiis, beneficiis, & provinciis, adeò in his feudis eluceant non obscura veteris consuetudinis vestigia. Et sunt haec addenda ad ea quae tradit Alvarus Valascus doctissimus, *quaest. 39. juris emphyteutici*, ubi & in praecedenti. & aliis sequentibus latissimè de feudo, quatenus potest ad emphyteusin referri, & eleganter agit.

Nos tamen nostrum institutum secuti observata ratione, quam tradidimus de usufructuario, inquirimus quae expendat vasallus, quas expensas, quasque meliorationes de suo teneatur facere, quasq; recuperet a domino, quasq; amittat, quae sit
47 necessitas expendendi. Hic enim nobis cyclus est, extra quem videri possumus extra choream saltare, etiamsi animadvertamus nullam esse posse tam constantem orationem, quae non excessus quoque admittat suos. Itaque principio constituendum est, licere quidem argumentari de usufructuario ad vasallum, emphyteusin, & alios his similes, quibus fructuum percipiendorum jus est plenum, & absolutum, quales sunt Episcopi, Beneficiati & majoratuum possessores, quia quantum attinet ad fructus, & ea omnia, quae fructuum perceptores sequuntur, fructuariis similes sunt, etiamsi in aliis dissimiles videri possint, & in hoc constituitur argumentum inter hos, ubi inter eos eadem ratio inveniatur. Licet enim majoratus possessor dominus sit, licet emphyteuta & vasallus jus fortius, quam in fructuario sit, habeant, licet Episcopis & beneficiaris aliquantò debilius, tamen cùm omnes jure proprio fructus percipiunt, quantum ratio ipsa fructuum percipiendorùm paritur, quantumq. natura, & qualitas eorum omnium, quae fructus consequuntur, fert, optima est collectio ab usufructuario ad feudatarium, emphyteutam, possessorem majoratus, Episcopum & beneficiatum, quia una eademq; ratio est in his. Contrarium autem argumentum non constat [illegible] ratio feudatarii emphyteutae est, quod argumentum passim agnoscunt viri d[illegible], quia quando unum adaequatur alteri, tunc rei ad quam fit adaequatio, nih[illegible]r, sed tribuitur ipsi adaequar[illegible] [illegible] juris in re ad quam fit adaeq[illegible] *[illegible] ff. de donation. caus. mort. l. 1. § 1 ff. si quid in fraudem patroni*, quando autem du[illegible]
ad quam

adæquantur. tunc hinc inde vires utriusque adæquantur, *l. 2. C. communia de legat. Authentic. in successione, Cod de suis & legit. hered. Bartol. in l. 1 ff de legat. 1. & Iason ibidem, num. 37.* Cùm autem æquiparamus usufructuarium vasallo, jus fructuarii, quod comparatur, tribuimus vasallo, non verò contra vasallum dicimus in omnibus fructuario similem. Ex qua ratione ita colligebat Molina, *lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 7 num. 8.* Pinellus latissimè *in l. 1. Cod. de bon. mater. part. 2. num. 72. versic. secundo ampliatur*, quod sæpè repetit, ubi etiam *in octava amplias.* extendit ad conductorem ad longum tempus, *de quo nobis inferius agendum est*, quia ratio quæ versatur in fructuario propter fructus, & quæ fructibus sequuntur, reperitur etiam in conductore: Ita quoque argumentatur Alvarus Valascus *in quæst. 16. nu 1 statim post principium* de alluvione, & idem argumentum non receperat propter diversam rationem *in quæst. 15. nu. 10.* & rursum admittit idem argumentum, *quæst. 17.* ubi de tributis agit, quæ & quanta quis solvat, recepit illud argumentationis genus Franciscus Hotomannus, *c. 34. ubi supra*, & recipiunt feudistæ reliqui.

Et primò quidem sicuti receptum est in usufructuario, ut rem, cujus fructibus fruitur, conservet, & tueatur ne deterior fiat, *l. eum ad quem 7. C. de usufruct. l. usufructu, §. 1. eodem*, ædes enim fartas tectas habere debet, prædia culta, fundos, reliquaq; in eo statu, in quo erant, cùm fruendi jus concessum est, *quod proximo capite diximus*, ita idem quoque recipiendum est in vasallo, *text. in § publici latrones, versic quicunq; advocatiam suam, de pace tenenda, & ejus violatoribus*, allegat ad hoc Franciscus Hottomannus *§. fin. & penultimo. hic finitur lex*, sed nihil facit, tenet Zasius *in Epitome feudorum, pag. 10. conclu. 8.* quod ex hac causa patest privari feudo. Afflict. *decis. 265 versic. 11.* Molinæus 48
in con'suetu. Paris. tit 1 § 30 num. 166. & in hoc argumentantur ab emphyteusi ad feudum, *argument. au. hen qui rem, C. de sacros. ecclesiis*, nec existimat Molinæus distinguendum esse inter feudum perpetuum & temporale, ut scilicet in hoc admittatur privatio ob deteriorationem, in illo verò nō admittatur, ex eo scilicet, quòd feudum perpetuū sit in nostro patrimonio, & liceat nobis saltem impunè abuti rebus nostris, quarum sumus rectores & arbitri, concludit tamen Molinæus non licere vasallo deteriorare, vel destruere in magnum & perpetuum detrimentum domini, & devastatione feudi. Quid enim si vasallus turres, castella, mœnia urbium evertat, curtem destruat, universum fundum in sylvam abire patiatur, profectò non possunt non videri dolo hac effecta, quæ ne populator quidem, aut patriæ hostis efficeret. Talisque deterioratio procuidubio dominum ad judicium admittet, judexque prudens ex ea causa, quæ talis ac tanta sit, feudum domino adjudicabit, in quo tamen ex *d. § quicunq;*, interpellatio domini necessaria est, ut vasallus reparet, non tamen ut deterioratem autem & obstinatè deteriorantem meritò a feudo jura excludent. 49

Et quamvis Julius Clarus *quæst. 56. verbo, feudum*, existimet decedere se ab opinione Molinæi, tamen idem tenet quod Molinæus. Uterq; enim admittit privationem feudi ob deteriorationem magnam, quæ sit melioris vel majoris partis fundi, & feudi. Molinæus enim deteriorationem admittit ad privationem, quæ talis & tanta sit, ut more populatoris facta esse videatur, in quo tamen, quod attinet ad deteriorationē, prudens expectatur judicis arbitrium, qui de ea re cognoscet. Plurimùm 50
enim illud valet & admissum quoque est in feudalibus controversiis, *§ ad hoc de pace* 51

 tenen-

52 *tenenda.* ibi: Bonus tamen judex variè ex personis causisq; definiet. Alvarus Valascus *quæst. 38 n. 22 juris emphyteutici* indistinctè tenet propter deteriorationem privari posse vasallum, & refutat Julium Clarum: sed revera Julius Clarus & Molina [illegible] ut dicimus, & pro illa sententia est nobis expressa *l. 1. tit. 18. part. 2.* ibi: *Ca aquellos que los han por heredamiento, deven los tener labrados e bastecidos de omes, e de armas, e de todas las otras cosas que les fuessen menester, de guisa que por culpa dellos, ne se pierdan, nin venga dellos danno, nin mal al Rey, nin al reyno.* Et loquitur lex de castris, urbibus, & oppidis [illegible] re perpetuo nobilibus Hispaniæ, quam concessionem diximus non dissimilem [illegible] regali, quæ fit Marchioni, Duci, aut Comiti, aut Capitaneo, ib: *La una ae a [illegible] el Rey da los castillos por heredamiento.* Et subdit lex propter deteriorationem vel alienationem privari posse, ibi: *Porende el que perdiesse el castillo, o lo enagenasse a sabiendas [illegible] quien fiziesse daño o guerra al Reyno, o al Rey del faria traycion conocida, por que deue perder todo el heredamiento que ouiere, e ser echado de la tierra para siempre jamas, e el castillo deue tornar al señorio del Rey como de primero.* Et Gregor. Lopez ibi, *verbo, Deven las tener labradas* tenetur [illegible] dominos ad reparationem mœnium, & castrorum, suis sumptibus, & [illegible]

53 possent ad illud cogi. Ex quibus omnibus elegans est æquiparatio fructuarii & vasalli, ut de deterioratione omnino teneantur; & sicut ille tenetur tueri & defendere causam usufructus quo fruitur, utcumque defendenda sit, sive manu, sive in judicio, [illegible] per usumfructum sibi liceat, id quoq; omninò facere teneatur vasallus, quod [illegible] res expensæ necessariæ sunt, tunc requiritur dominus.

54 Culpam autem vasalli in hoc casu etiam levissimam admittimus, tum ex his quæ diximus *præcedenti cap. 10. n. 30.* quia versatur in hoc casu domini & vasalli emolumentum, commodum & utilitas, ne ædes, mœnia, castra corruant; tum etiã, quia in vasallo exactissimam diligentiam requirimus *arg. text. in l. 3. §. sciendum ff. de officio præfecti vigilum.* *Gregorius Lopez ubi supra, verbo, Por su culpa perdiere el castillo*, ubi tenet, quòd custos castri, qui ob levissimam culpam amisit castrum, non puniatur pœna mortis, *arg. text. in l. 12 tit. 29 part. 7.*

55 Ex eo etiam meritò descendit, ut quia feudum propter deteriorationem, & maximum damnum, revertitur ad dominum, jurisdictio, quam obtinent domini locorum in feudatam, vel apud nos a Rege concessam, ad dominum revertatur, si domini locorum eadem abutantur, instar deteriorationis, quæ in reliquis rebus contingit, & propter abusum & nimium excessum in exercitio ipsius sequitur privatio, in pœnam abusus, quod post Baldum & alios *in d. §. quicunq; advocatiam.* Innocent. Joan. Andr. Geminia. & Philippum Francum *in c. 2. de re jud. in 6.* tenet M[illegible] *ubi supra, nu. 166.* quod quidem ex facto semel vidimus in hoc prætorio, lata sententia contra D. Fernandum de Castro, quia prætextu jurisdictionis accusabatur raptum commisisse, postea morte ipsius res consupita est.

56 Quin immò ex sola negligentia dominorum in administranda justitia partibus & subditis revertitur jurisdictio ad Regem & ad judices Regis ordinarios, cùm Rex Hispaniæ fundet intentionem in omni jurisdictione in Hispania jure communi Hispano. *Gregorius Lopez in l. 2. tit. 1 part. 2 Avendanius de exeq mand. Reg. Hisp. c. 1 par. 1 num. 6 versic idem probatur.* ob idq; concurrit cum omnibus dominis sibi subditis, quibus ab ipso concessa est jurisdictio. Palatios Rubios post Baldum, & alios, quos i[illegible], *in Rub. de donat inter vir. & uxor. col. 3. n. 7. Avenda. ubi sup. n. 3[illegible] versic. nam licet.*

Constat

Constat enim Regem nostrum in toto suo Regno & qualibet ejus parte fundatam habere jurisdictionem, cùm sit monarcha & summus Rex, & solus in Regno suo, *l. in principio, ibi ei & in eum omne imperium ff de constitu. Principum, l. una ibi reginimus respublica ad Imperatores translatu, ff. de officio praetor. praefecti.* Isthuc autem fundamentum est de jure gentium, *l. ex hoc jure ff de justitia & jure, c. in apibus. 7. quaest. 1. Divus Thom. 22. quaest. 66 art. 2.*

Ideoq delirant, qui solum gradum appellationis domino nostro Regi reservant. Concurrit enim cum omnibus. Inde est, ut si domini locorum negligentes sint, eorumq. judices in administratione justitiae, judex regius ordinarius possit de ea causa, in qua negligenter sese gesserunt, cognoscere, *in authent. de quaestore. §. si verò forsan. coll. 6. & in cap irrefragibili, de officio ordinarii, Gregor. Lepez in d. l. 2. tit. 1. part. 2. verbo, per privilegia, Carol Molinaeus licet ob curtum in consuetud. Paris. tit. 1. §. 2 glo. 2. num. 50. Avendanius cap. 1. in prima parte de exequet. dis mand. reg num. 31. ad fin.* Quod in hoc nostro praetorio quotidianum est; saepè enim proponitur querela super homicidio, aut alio crimine contra dominos, et judices dominorum, in quorum territorio delictum commissum sit, proponitur q. judicium negligentia, ut mage causae cognitio in senatu retineatur; ex adverso autem proponitur causam praeventam, nec posse ad senatum pertinere ante ... praecipitur autem, ut testes de crimine recipiantur, & acta judicis adducuntur, ex quibus si constet negligentia judicis, retinetur causa, & captivi a judice quoque ad carceres regum adducuntur alias remittitur causa legitimè praeventione occupata, & in hoc casu recte competit jurisdictio, quia ordinaria est. Unde in hoc casu debet declinatoria proponi a judice domini, vel ab ipso domino, nam pars propter competentem jurisdictionem non auditur declinans. *ita tenent Gregor Lopez & Molinaeus ubi supra*, & fit quotidie * Ex his dimanavit *l. 15. tit. 4. lib 3 compil.* nec est necessaria admonitio, de qua Avendanius *in cap. 1. part. 1. numer. 31 versicul. quae negligentia,* quia admonitio illa de qua ibi, est ad totalem totius jurisdictionis privationem, *ut patet ex Baldo, & Grammatico quos ipse allegat*, at verò ad illius solum causae cognitionem sufficit sola negligentia sine monitione, *ex superius adductis, & ex dict. l. 15. tit. 4 lib. 3. Recopil* * 58 59 *

Haec enim omnia ex eo descendunt, quòd scilicet vasallus tenetur reparare & conservare curtem feudalem & dominicam, nec ipso feudo abutitur, illinc descendit privatio, & in jurisdictionis abusu ipsius recuperatio ad dominum, & in casu negligentiae particularis illa quoque recuperatio. Simile est quod tradit gloss. *in cap. 1. § item qui domino, in verbo justitiam, quae fuit prima causa beneficii amit.* ubi fit illa aequiparatio, quòd sicut privatur vasallus si justitia abutatur, ipsam non administrando, ita quoque dominus privatur à proprietate propter eandem causam, & sequitur glossam Baldus, & Praepositus, & Jacobinus *in feudo, verbo, dictiq; vasalli, el primo, num. 24.* licet Julius Clarus huic opinioni non assideat propter aequiparationem vasalli & domini. Aequiparatio autem innititur in abusu ab utroque facto & commisso, & revera illa aequiparatio cognita est jure illo feudorum, *cap. uno. qualiter domin. proprietat. feudi privetur,* & in vasallo est text. § *illud tamen non lateat, quae fuit causa beneficii amitten. Item illud* (inquit Obertus *non lateat, quod si quis suo domino justitiam facere noluerit, feudum quod tenebat perdet. sicut in alio libello tibi scripsisse hoc credo.* quae autem & quanta, qualisq; injustitia haec esse debeat, qui, quantus, qualisvé excessus, illud judicis arbitrio relinquen- 60

dum est, § *sed quia natura, eodem titulo & libro.* *Sed quia natura* (inquit Obertus) *novas deproperat edere formas, potest multis modis contingere ut aliæ emergant causæ, quibus videatur justè ad mi posse feudum, ideoq; judex solers & discretus, & æquitati obsecundare solitus, cunctis subtiliter d spensatis, provideat, si quæ fuerit antiquioribus causis similis seu major, ut pro tenore sit utrum beneficium sit amittendum, an nihilominus retinendum.*

62 Illud consequens est, an sicut usufructuarius ratione fructuum tenetur ad tributa & onera, ita quoque & feudatarius, in quo deducta ratione ab usufructuario, ut dicebamus, concludendum est, teneri beneficiatum vel vasallum ad onera & tributa, cùm fructus rei dominicæ percipiat, in quo faciunt quæ diximus *capite præcedenti, num. 43. & sequen. & in terminis ita concludit Pinellus in l. 1. C. de bon. maternis, part. 2. num. 72. ampliat. 2. post Cassan. in consuetud. Burg. rubr. 4. §. 6. In quo vide suprà cap. proximo, numer. 46.* Hæc enim onera & tributa sequuntur fructuum perceptorem, cumque infeudatus fructus percipiat, reliquum est, ut ad onera hæc & tributa teneatur. Et ex hac ratione ita concludit Alvar. Valascus *juris emphyteutici, quæst. 17. num. 3.* omnia de his tributis constituta in usufructuario habent locum in vasallo & feudatario ex ratione, quæ eadem reperitur in utroque, *Molinæus in consuetud. Paris. tit. 1. §. 22. num. 156. & 158.* Unde omnia quæ constituta sunt de his oneribus & tributis in usufructuario, habent locum in vasallo.

63 Quin & in collectis, quæ imponuntur, idem observandum est, propter eandem rationem: hæc enim ratione fructuum sequuntur, *Pinel. d. l. 1. part. 2. num. 72 sexta amplias.* & est in hoc argumentatio recepta ab usufructuario ad vasallum, quia uterq; percipit fructus. Constat enim in feudis imponi posse collectas & tallias a Rege, vel Imperatore, vel republica non recognoscente superiorem, Barones verò, Comites, Duces,

64 Marchiones, Capitanei, & alii inferiores, qui superiorem recognoscunt, non possunt valvasinis suis, nempe subditis collectas & taleas has imponere, quamvis habeant merum imperium, & omnimodam jurisdictionem, sub quocunque prætextu, sive belli, sive famis, sive pestis, sive ad reparationem murorum, aut mutorum, aut pontium. Hæc enim impositio collectarum est de regalibus, & ad principem pertinet, *Luna, C. de superindictis, lib. 10 cap. 1 quæ sint regalia*, & quamvis jure communi civitas vel communitas pro necessitate præsenti poterat collectare subditos, *l. omnes, Cod. de operib. publ. Ægidius Bossius, tit de principe & ejus privilegiis, n 95 Cassan in consuetud Burg. rubr. 1. § 4 gl. & iuris sub num 47. Matth. de Affl. in constitut. Neapolit. tit. de contumacia universitatis lib 1 Thom. Grammat. consil. 69.* Jure tamen nostro Hispano hoc jus limitatum est usque ad quantitatem trium millium morapetinorum, qui efficiunt drachmas argenteas Romanas octuaginta octo, plus minúsve, *l. 16. tit. 1. lib. 7. ordina quæ est l 2. tit. 8. lib 3 In nova compilacio.* & licet Julius Clarus *quæst. 29 verbo feudum,* disputet contra Boetium *decis. 116.* an

65 ex possessione immemoriali subditos suos possit is, qui supremus non est, collectare, illud tamen hodie cessat in Hispania, ubi ex dispositione *l. 24. in capitulis correctorum* reprobatur contraria consuetudo, *de quo Avend. in 2. part. de exequ. mand. reg. Hispan. cap 14. num. 5.*

66 Debet tamen collecta propriè accipi. Nam si parochiani alicujus parochiæ pro vestibus vasisq; sacris comparandis exigant quid inter se mutuo consensu, illa propriè collecta non est, nec indiget licentia, & facultate regia, cùm fiat virtute consensus, *Cassaneus in consue. Burg. rub. 13 § 6. gloss. de porte. Avenda. infra allegandus.*

Idem

Idem dicendum est, si respublica compellat vicinos suos ditiores, ut mutuent 67
ociosam pecuniam, quod hodie fit Compostellæ in hac frumenti miserrima caritate. Quo enim tempore hæc scribimus, miserè fame laboramus, & ad comparandum frumentum, cujus a Gallis ad nos mira quantitas appulit, mas de dozientas mil hanegas compelluntur ditiores cives pecunias mutuare, *Cassaneus ubi supra rub.* 1. § 4. *versicul. sed dicimus, Avendan. ubi supra, num.* 9 *in his casibus*, quoniam collecta nulla imponitur, non timetur pœna legis Hispanæ, in aliis autem casibus, ubi verè collecta imponitur, non sufficiet p[illegible], nec consensus civium, propter legem nostram Hispanam. Ex quibus 68
[illegible] Avendanno, *ubi supra, num.* 7. & 8. quod si feudum concessum sit ab Ecclesia laico, [illegible] §. 1. *qui feudum dare possunt*, qualia duo noscimus in hoc regno duntaxat ab Ecclesia Divi Jacobi & Compostellanis Archiepiscopis concessa nobilibus hujus regni, alterum Comiti Altamirano, quod sine ulla controversia observatum est, alterum Marchioni de Sarria concessum, de quo lis & controversia mota est, & adhuc pendet, Archiepiscopis renuentibus accipere servitium, equum phaleratum, & certam pecuniæ quantitatem, isti enim feudatarii Ecclesiæ, & rerum Ecclesiarum, subeunt collectas 69
impositas a Rege nostro, etiamsi Rex noster laicus sit, de quo licet maxima controversia sit, ita asserendũ est ex æquiparatione usufructuarii, & feudatarii, idq́. ex hac æquiparatione & aliis urgentissimis argumentis in emphyteuta Ecclesiæ, concludit latissimè Alvarus Valascus *quæst.* 17. *nu.* 11. & *aliis seq.* cujus rationes omnes æquè militant in feudatario sicut in emphyteuta. Uterque enim habet utile dominium, quod quidem in vasallo laico laicum est, quod ipse latissimè probat, *n.* 12. unde quia laicũ & prophanum est, etiamsi sit separatum à dominio & proprietate Ecclesiæ. subjectum est nostro Regi, & patitur collectas ab ipso impositas, quod probat adducto Petro de Anchar. & Andr. Barbatia. Paulo, Cumano, Alex. Alberto Bruno, Socino, Felyno, Decio, & Tiraq. *in retractu lignagier.* §. 1 *gl.* 13. *n.* 8 & Silvano, *consil* 9. *n.* 2. qui solus contradicit. Tum etiam quia mutata conditione personæ videtur mutata conditio bonorum, *l. Paulus alias per procuratorem. ff. de acq hered. l. fiscus, ff de jure fisci, l. cum quidam.* § *si debitores ff de public. c.* 1. §. *verum, de jurepat on lib.* 6 & comprobatur ex aliis, quos adducit idẽ Alvarus Valascus, *n.* 25. *versi quibus accedit, ubi latè*, tum ex ratione & tempore præscriptionis, quia licet adversus quamlibet ecclesiam requirantur quadraginta anni, *c. de quarta de præscript auth. quas actiones, C. de sacrosanct ecclesi. Greg Lop. in l fin tit* [illegible] *part.* 6. adversus tamen ecclesiæ vasallos vel emphyteutas, ad præscriptionem utilis eorum dominii sufficit tempus commune, sicuti adversus alios privatos, *Bart. in l. si publicanus*, §. *in vectigalibus ff. de publicanis, Bald. de præscrip* 1. *part* 5 *principa. in princ. n.* 19. & 20. *Tiraq ubi sup & alios allegat ipse Alvarus Valascus, ubi supra, n* 13. ex quibus concludit contra Laurentium Silvanum, *consil* 9 & ejus fundamentis respondet; & est vera opinio; quod quotidianum est in nostro prætorio [illegible] argumento ad aliam speciem, ut conductores rerum ecclesiarum non gaudeant privilegiis ecclesiæ, quia mutata persona, fiat quoque qualitatis bonorum mutatio, *Segura l.* 3 § [illegible] *de lib. & posth. Tiraq. in primo retract.* §. 1. *gl.* 13. *n* 12 *Peral. in l. cum patronus. ff. de* [illegible] ex [illegible] omaie & his quæ diximus, etiamsi aliàs ecclesia faciat notionem causarum Senatui nostro, hoc est, faciat caso de corte, pro suis rebus conductores earundẽ emphyteutæ vel censuarii, notionem eam non facient, immò nec canonici, quibus fit locatio ad vitam, rerum ecclesiæ debitores suos adducent ad Senatum, quia mutata persona, qualitas quoque ipsarum rerum mutata censetur: de quo

tamen

tamen eùm obstinatè disputatum sit sæpè, variè judicatum vidi, aliis in [illegible] in alias abeuntibus sententias, sed verior est pars negativa, *ex his quæ diximus, & ex Clemen.1.de decim.Clement. si de censib.ubi Scriptores, & Geminian.in c.quanq.de censibus, lib 6. Ioannes Andr.in c.1 de immunit.Eccles. Alexan.cons.9.vol 5.*

Expendit igitur vasallus suis sumptibus ex his causis, quas explicuimus, [illegible] reparando, & reficiendo rem feudalem, item tuendo, & defendendo, ne res deterior fiat, néve mansum seu curtis corruat; jurisdictionem justè exerceat, ne abusu vel negligentia amittatur; expensas quoque eas facit suis sumptibus, quæ insurgunt propter onera & tributa, quæ insunt rebus infeudatis; quin & propter collectas, & taleas impositas sumptus quoq; facit, quæ omnia paria ipsi sunt & communia cum fructibus, vigetq; in utrisque eadem ratio, ideoq; juris eadem admittitur dispositio, unde neque magnæ neque parvæ expensæ ulla habetur ratio. Quantum enim fructus sufficere

72 possint, tantum ob has causas expendere tenetur vasallus infeudatus. Expendit etiam vasallus ex causa alimentorum, scilicet si patronus inops sit, nec aliunde habeat, unde se alat; esurientem enim alere tenetur, quantum ferant feudi dominici fructus, *Dynus, Bart.in l alimen.§.Imperator.ff de liberis agnoscen. & in tractat.suo alimentorum, nu. 45.Ioan. Fab.& reliqui.§.sed & si quis, cum parente. Institut.de actionib. Bald.in l 1.§.sed scimus C de latina libert.tollenda. Matth.de Afflict. decis 265.versi 29 Caccialupus in repet c 1 in 15 concordantia.de feudi cognit. tractat quæstionem Iulius Clarus, q.23.verbo feudum, Molinæus in consuet.tit.1 §.30 n.145.*

73 Præcipuum argumentum ad hanc conclusionem ex sententia Molinæi deducitur à donatario, qui nisi esurienti donatori suo alimenta necessaria præstiterit, donatione quasi indignus privatur *ex gl.in l.fi.verbo, voluerit, C. de revocand. donationib.* quem dicit communiter receptam, & licet illa causa non sit expressa *in dict. l.fin.* scilicet, negatio alimentorum, ut inquit eadem gloss. & similis *in l.in condemnatione ff de regulis juris*, tamen constat quod ex causis similibus vel gravioribus expressis *in d. l.fin.* potest æquè donatio revocari. Gravius autem est alimenta negare, quàm injuriam verbo facere, *l.vel necare.ff.de liberis agnoscend.* ex quo argumento ita tenent prædicti, & licet in donatario, quantum ad hoc distinguant Albericus *in d.l in condemnatione*, Ancharan. Inol. Panormit. & Barbat. *in c.fin.de donat.* inter donatorem omnium bonorum, ut hic alendus sit & donatorem rei particularis, ut non sit alendus; distinctio tamen illa non placet Molinæo, & meritò. Non enim existimat ferendum, ut inofficiosus & impius donatarius maneat in lucro, & liberalis donator extremam egestatem patiatur, ob eamque causam, sive particularis res donata sit magna, sive maxima, sive parva, sive fructuosa nimis, sive parum fructuosa, ad æstimationem rei deveniendum existimat, ut tandē donatori juxta modum largitatis suæ succurratur, sive senex sit donator, sive juvenis, contra Franciscum de Ripa *in d l.fi.* eaq; sententia rationem habet, & naturalem illā æquitatem animis nostris inscriptam, qua benefactoribus nostris benè quoque facere gratiam parem referentes compellimur, quod ἀντιπελαργεῖν vocarunt veteres. Ex ra-

74 tione igitur, quæ suadet alendum donatorem, colligitur ratio alendi patronum, & licendum videbatur, alendum eum, quantum largitas beneficii patiatur, instar donatoris. Carolus tamen ita censet, ut si primus author feudi, qui liberaliter & gratis prædia sua infeudari passus est, esuriat, absq; dubio observandum esse, quod de donatore alendo diximus.

Secus

Secus verò si feudum non fuerit gratis concessum, sed ob pecuniam, & quasi pre 75
tii intercessione emptum, quod fieri posse constat ex text. *in cap 1. de natura feudi*, ibi: *vel
nisi emerint fundum: tunc enim precium restituendum est secundum antiquum & rationabilem
usum: & in §. fin. qui feudum dare possunt, vel nisi aliquid propter feudum acceperint, tunc enim
nisi restituto precio auferre non possunt, tex. in cap. 1. de feudo guardia, Iulius Clarus quaest. 16. verbo, feudum, & Doctores feudistae in praedictis locis.* In hoc igitur genere feudi empti, quia liberalitas non reperitur, nimirum, si retributio quoque non reperiatur, ubi autem liberalitas est, oportet ut beneficus dominus vasalli beneficiarii beneficium quoq; accipiat, famelicus & esuriens; contrarium verò ait observandum in feudis antiquis, quorum viventes patroni non sunt authores, à quibus vasalli beneficium non acceperunt,
licet eisdem ad servitium teneantur, ex Alvarot. & Praeposito *in cap. 1. §. licet, si de feudo defuncti controversia sit inter domin. & agnat. & alius quos allegat*, quod ego non recipio in filio, nepote & pronepote primi domini, qui feudum concessit. Nulla enim nec humana, neq; juris ratio suadere potest, ut quam ob causam pater meus esuriens videbatur 76
alendus, non videat quoque ipse filius & haeres, cùm si beneficium collatum sit à patre, non minus voluerit prospectum mihi pater, quam sibi, cui ex voto cuncta parabat, nec jus hujusmodi obligationes distinguit à patre, & filiis, quos eosdem esse censet. Itaq; in hoc libenter à Carolo decedimus, quoniam nulla subest ratio, quae distinguat inter patrem, filium, & nepotes; nec ferendum est ut tu habeas substantiam paternam, quae mihi ex voto patiantur, me filio eodemq; haerede esuriente miserè: ex quibus quoque videas quantum probanda sit distinctio Julii Clari *d. q. 23.* qui distinguit duos casus, qui retenta superiore opinione sine dubio videri poterant: itaq; ex hac causa expendere cogitur vasallus, non verò privatur feudo, quia jure cautum non est in consuetudinibus feudalibus.

Expendere autem vasallus an teneatur pro liberando domino incarcerato ob aes 77
alienum, hoc est, an debita patroni ex fructibus cogatur diluere, & nisi diluat, an feudo privandus sit; breviter dic, quòd debita pecuniaria non tenetur solvere, nec ex fructibus feudi, ita resolvunt in hoc omnes concordi consensu, Carolus Molinaeus *ubi supra, num. 146.* & Julius Clarus, *quaest. 24* praeter eos, quos ipsi allegant. Omnes enim in hoc conveniunt, & ab hoc onere, & ratione expensarum liber est vasallus, operam autem & diligentiam tenetur adhibere, ut dominum liberet. *cap. 1. §. item si delator, quae fuerit prima caus. benefic. amitt.* ibi: *Vel si cognoverit dominum inclusum, & cum cùm potuerit non liberavit, feudum perdit.* In quo cavendum est à Carolo Molinaeo, qui existimat vasallum denegata hac opera non privari feudo. Apertè enim loquitur contra text. *in d. §. item si delator.* tenet etiam contra doctores omnes ibi, & contra Jacobinum *in suo feudo, in verbo, dictiq; vasalli. num* 37. & tenuerat glo. ibi cogi certè ad operam illam exhibendam nõ potest, cùm liberum illi sit, vel operam adhibere, ut poenam evitet, vel poenam volens libensq; incurrere, quod si patronus dominus justè inclusus sit, si vasallus operam illam neget nequeat aut nolit curare domini liberationem, non timet poenam, *d. §. si delator.* Qui enim injustè delinquit, justè plectitur. *ita limitat & explicat d. §. item si delator. Isernia ibi & Iacobinus d. n. 37. & Iulius Clarus ubi supra*, quae sententia periculosa est. Justitia enim vel injutia carcerationis dependet ex futuro judicii eventu, interim verò vasallus iniquè faciet, si putet dominum injustè fecisse, ob eamq. privatam sententiam dominum suum in carcere relinquat sine praedio & litigatore.

Sed & illud quod in fructuario adnotabimus an incidere possit arbores fru-
giferas, repetendum hic est. Ideò enim in usufructuario disputanda illa omnia capita
nostræ argumentationis fuerunt, ut ad feudatarium, maritum, emphyteutam, con-
ductorem, possessoremq; majoratus præfata essent fundamenta. Vasallus igitur, sic-
uti & fructuarius deteriorationis damna abhorrens frugiferarũ arborum fugiet inci-
siones. Has enim in fundo feudali incidere non potest impunè, *ex his quæ tradit Bar-
tol. & post eum Ias. in l. divortio, § si fundum. ff. solut. matrimonio. Paulus de Castro in authent.
qui rem, C. de sacrosanct. Ecclesiis*, facit text. *in cap. 1. § si verò, de investitura de re aliena facta*,
ibi: *Meliorem namq; conditionem feudi facere potest, deteriorem verò sine domini voluntate,
vel eorum agnatorum, ad quos per successionem pertinet, facere non potest*: Si enim propter de-
teriorationem mansi vel curtis aut domus privatur feudo, idem recipiendum est pro-
78 pter incisionem arborum frugiferarum. Utriusque enim eadem ratio est, *l. eleganter, §.
non solum ff. de dolo*, ibi: *Vel fundum, & dum tradidit, imposuit ei servitutem, vel ædificia di-
ruit, vel arbores excidit, vel vineam extirpavit*, quem textum dicit Jas. *ubi supra*, dicisse
se à Baldo, *ad Speculum, in tit. de locato, statim in principio, versic. & hic nota quòd emphyteu-
ta vel colonus*: idq; recipiunt omnes non solùm in fructuario, *ut diximus suprà cap. pro-
79 xi.* sed & in vasallo, emphyteuta & marito, & conductore, *facit l. si merces, §. culpæ ff. locati*,
ibi: *Ipse etiamsi exciderit, non solùm ex locato tenetur, sed etiam lege Aquiliana, l. duobus, §.
colonus ff. de jurejuran.* colonus, cum quo propter succisas arbores agebatur ex locato,
l. in fraudem, § si conductor ff. de jure fisci, in marito, *l. divortio, § si fundus, ff. solut. matrimon.*
tenet ita in vasallo Julius Clarus, *quæst. 47. verbo, feudum*, & hæc excisio arborum ge-
neraliter fideicommissario, marito, majoratus possessori, conductori ad longum
80 etiam tempus, emphyteutæ, vasallo, & fructuario impunè non licet. *Tiraquel. de re-
tract. convent. §. 3 gloss. 1. num. 23. Idem Iulius Clarus, verbo, emphyteusis, quæst. 26. Capella de
servitu. rust. prædio. de montib. num. 3. Molina in suo nobili tractat. de primogen. Hispan. lib. 1.
cap. 22. num. 5.* quod tamen generaliter intellige *ex Tiraqu. ubi sup. & Ias. in d. § si fundum,
num. 4.* nisi soleant arbores frugiferæ hujusmodi excidi; ac tunc quidem aliæ loco ex-
cisarum substituentur. Plurimum enim valet consuetudo provinciæ, & natura & qua-
litas arborum. Sunt enim ejus qualitatis arbores, ut nisi excidantur certis annis, adeò
senescant, ut renascantur nunquam, & in hoc nostro regno oportet robora, castaneas-
que arbores statis temporibus non dico amputare, sed succidere, quoniam comper-
81 tum est, senescere eas, excisas verò germina citius emissa propagare. Itaque consuetu-
do loci, cœliq; temperies, ipsaq; natura arborum plurimũ faciunt, ut vasallus, emphy-
teuta, reliquiq; pœnam evitent hujusmodi incisionis, *adde quæ diximus c. proximo, num.
32. & sequen.*

82 Expendit etiam vasallus, quia cùm teneatur dominum defendere suis sumpti-
bus, faciat illud necesse est, primum probatur per tex. *in cap. 1. quib. us modis feud. amitta-
tur*, ibi: *Si enim dominus prælium campestre habuerit, & vasallus eum morantem in ipso præ-
lio dimiserit non mortuum, nec ad mortem vulneratum, feudum amittere debet*: secundum
tenet Julius Clar. post Alex. *in l. recusare, § si quis alio, num. 10 ff. ad Trebel. in quæst. 21. ver-
bo, feudum*, & probat text. *in cap. 1. de allodiis*, de profectione & expeditione regis Roma-
norum Romam, ut coronam Imperii suscipiat. *firmiter statuimus*, inquit Federicus, *tam
in Italia quàm Alemania, ut quicunq; in dicta publica expeditione Romam ad suscipiendam Im-
perii coronam regem, aut sub rege dominum suum non adjuvaverit, aut eundo cum ipso, aut pro*

quan-

quantitate feudi stipendia militiæ persolvendo, si de vocatione legitima à domino suo convictè per compares suos poterit feudum perdet, & dominus in suos usus illud habeat redigendi liberam facultatem, tex. in §. firmiter, de prohibita feudi alien. per Feder. Debent enim feudatarii imperii, qui ab Imperatore tenent fundum, quales Marchiones, Duces, Comites, & Capitanei, majores vulvasores comitari regem Romanorum seu Alemaniæ, qui est Rex Italiæ, & Teutonicorum, *c. t de nova form. fidel.* euntem Romam suscipere coronam & nomen Imperii. Nam antea non dicitur Imperator, *l. fin C. de quadriennii præscriptione.* Idemq; & Valvasini tenentur facere, scilicet comitari dominos suos sequentes Regem Romanorum, idq; suis sumptibus, & in omni expeditione id constitutum est. *in § firmiter,* vel præbeant adjuvamen alium, quem dominus vel Rex approbet, aut dimidium redditus unius anni, quem reddat feudum, *d c. t. de allodiis, & d. §. firmiter, Isernia & reliqui in dictis locis.*

Expendere etiam aliunde tenetur feudatarius, si feudum hæreditarium habeat. Nam onera omnia hæreditaria solvit, atque ob eam causam expendit; quod ut pateat, oportet advertere, feudum aliud esse hæreditarium, idemq; de emphyteusi cōstituendum est, aliud esse non hæreditarium, quod obtinere quidem potest is qui prædecessoris emortui hæres non sit, & dicitur feudum ex pacto, & de providentia. Illud autem nisi hæres prædecessoris non obtinet, quia concessum sit pro se & hæredibus, alterum verò, quod conceditur pro te, & Titio, vel jure Francorum, quod primogeniis Hispanorum simile est. *Omnia hæc latè fundant noviores, Pinel post Afflict. decis. 140. & decis. 119. num. 1. & 2. Julius Clarus quæst. 9. & verbo, emphyteusis, quæst. 16. Pinel. de bonis mat. l. 1 part. 3. num. 48. Alvarus Valascus quæst. 43. juris emphyteutici, num. 1. & seq. Ludovic. Molina de primog. Hisp. lib. 1. c. 7. n 3. & 4.* In dubio autem semper præsumimus feudum hæreditarium, non verò ex pacto & providentia, *de quo latè Alvarus Valascus ubi supra, contra Pinellum. idem Greg Lop. tenet in l. 6 tit. 6 part. 4 verbo, Lo heredan.* Si igitur feudum hæreditarium sit, idem de emphyteusi, tenebitur successor, idemq; hæres onera hæreditaria subire, quamvis inventarium solenniter conficiat, quia feudum hæreditas est, & de hæreditate tenetur, & juxta vires hæreditarias; si verò feudum ex providentia sit, aut emphyteusis non hæreditaria, tunc non tenetur ad onera hæreditaria ex feudo, nullo etiam inventario facto, quia cùm non pertineat ad hæreditatem, nec jure hæreditario ad se pertinet. *Ita tenent quos supra citavimus, Iulius Clarus, & Alvarus Valascus, Isernia in cap. 1. qui suum teneat. Alex. cons. 19. num. 18. lib. 5. alios effectus tradunt illi: sed iste pertinet ad nostrum institutum, vide ad hæc omnia D. Didac. Covarru. variarum, lib. 2 cap. 18. num. 4.* Quæ plurimum faciunt *ad l. item veniunt ff famil. hercisc.* quia emphyteusis hæreditaria dividitur inter hæredes, emphyteusis ex providentia minimè dividetur proportionibus hæreditariis, & quomodo facienda sit divisio emphyteusis, an per commoditatem, an per regiones, an per æstimationem, & quid operentur verba illa: *Y no se puede partir, ni dividir, y ande siempre en una sola voz.* Quæ consuevit apponi in emphyteusi, & rursum an verba illa solita apponi, *Os aforamos a vos ya vuestra muger en una sola voz, y al que postrero de vos muriere*, inducant ex expresso contrahentium consensu jus accrescendi, an verò non decrescendi, alibi dicemus: non enim pertinet ad nostrum institutum. 83 84

Meliorationes autem quas vasallus fecit in feudo, recuperat finito feudo, vel per generationem finitam, vel aliter absque dolo & culpa vasalli, *ita tenent Scribentes* 85

in §. si vasallus, hic finitur lex, & Iulius Clarus. verbo feudum. quaest.88. Franciscus Hotomannus in d. § si vasallus. Recuperabit autem hujusmodi expensas retenta hac opinione, vel exceptione, vel beneficio *l. domum, C de rei vend.* vel incerti condictione, *ut diximus superius,* habita ratione meliorationum voluptatis, utilium, & quae necessariò expendũtur, juxta regulas superius traditas; illudq; aequitatem eam habet, ne dominus ditescat cum aliena jactura, habeatq; vasalli substantiam sine causa ulla. Itaq; si aedificium erexerit, necesse erit domino, vel numerata pecunia redimere. Neq; potest dicere dominus tolle tudera & saxa, quamvis id dicat ibi Baldus *in § si vasallus*, si est aedificium urbanum, sed retinebit glos. *in d. § vasallus, Guido Papa decis. 169. Decius consil. 518. lib. 4.* Idem observandum est, si pretio servitutem fundo acquisierit, ut pretium persolvat dominus, si servitute uti voluerit, & pro hac sententia, quae crebriori Scribentium sentẽtia recepta est, *allegant omnes, d. § si vasallus*, quem Julius Clarus dicit apertum textum pro hac opinione, qui tantum abest ut apertus sit, ut obscurissimus videri possit attentius intuenti, ex illis verbis, in fine positis (quidam alii dicunt ad dominum pertinere) junctis his quae adduximus *suprà c. 9. n. 51.* * Qu a & in legibus, & in glossis semper ultima opinio corrigit priorem, *glos. in l. cunct. populos, C. de sum. Trinit. & fid. cathol. notatur in l. qui si'um, §. Sabinus, ff ad Trebellian. Bald. optimè in feudis, tit. an apud judicem vel curiam domini quaest: o feudi debeat terminari, num 2.* *

Ex quibus videbatur dicendum omnia ad dominum pertinere, idq; verissimè deduci videtur ex text. *in d § si vasallus. ubi Afflictu latissimè*, in quam partem inclino adjuncta ratione quę traditur a nostris Scribentibus *ad l. 46. Tauri*, quam generaliter plerique intelligunt, cujus rationes omnes faciunt, & suadent posteriorem hanc sententiam, scilicet quòd nihil debeatur vasallo nomine meliorationum, ne scilicet detur via & occasio defraudandi dominum, ne unquam feudum ad dominum revertatur, sumptibus multiplicatis, excrescentibus his in eam quantitatem, quam dominus solvere nequeat, quo jure ergò conditores legum Taurinarum, nihil nomine meliorationum relinquunt ultimo possessori melioranti majoratus res, nimirum si & feudorum constitutiones in feudis id ipsum constituerint, unde derivata videatur, *d l. 46.* de qua capite sequenti agemus. Itaq; verius existimamus feudum melioratum relinquendum domino, nisi meliorationes ejus generis sint, & ita intelligendũ §. *si vasallus* arbitramur. * Unde dicebat Baldus, *in l. 1 ff. de rerum divis. num. 7.* quòd si feudatarius in terra feudali construxerit aedificium, quòd tale aedificium efficietur feudale, & accipiet naturam feudi, *tenet Praepositus in cap. 1. num. 3. in fine, de alienat. feudi, Antonius consil. 23. Cassaneus in consuetud. Burgundiae, rub 4. § 13 num. 6. Palat. Rubios in repet. rubric. §. 62. num 17. Mieres de majoratu. 1 part. quaest. 10. ex num. 2. & est l. 37. tit. 9. part. 6. ibi: Tambien la casa como el solar, l. 15. tit. 13. part. 6. ibi: Se acrece de otra guisa, & est l. cum fundus, ff. de lega. 2.* * *de quo superius c. 1. & seq. multa*, de augmento verò quod contingit in feudo, inferius dicemus, item de thesauro à vasallo reperto.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *An maritus sit dominus rerum dotalium, & n. 2. quòd nomine jurisgentium multa inculcet Accursius.*

3 *Thesaurus inventus à marito in fundo dotali dividitur. & nu. 4. quòd fidelitas feudi dotalis sit penes uxorem.*

5 *Relevium quid. & quid nobis sit, & nu. 6. traditur nova opinio de dominio uxoris.*

7 *An*

7 *An soluto matrimonio mulier remaneat domina rerum dotalium, & n. 8. quòd dominium ejusdem rei possit esse apud duos diversis respectibus, & nu. 9. quomodo dos sit substantia uxoris & patrimonium.*

10 *Prohibitio alienationis non impedit dominium.*

11 *In Hispania quæ sunt bona lucrata, & quod quærantur uxori, quoad dominium & possessionem, num. 12. & num. 13. quòd in societate, & num. 14. quòd jure communi non reperitur ista societas, & num. 15. agitur* de l. 14 Tauri, *& nu. 10. ratio* ad d. l. 14 *& num. 17. quæ sunt lucra quæ reservanda sunt filiis.*

18 *Maritus quantum possit alienare hæc lucra, & n 19 an donare possit, & num. 20. an possit legare.*

21 *An mulier in parte sua lucrorum habeat hypothecam: sicuti in re mariti, & nu. 22. quòd possit quis in re sua habere hypothecam.*

23 *Expensas ad alendam uxorem quatenus vir præstet, & ægrotante uxore, & nu. 24. de expensis vestimentorum, & num. 25. de expensis funeris uxoris, & num. 26. de expensis faciendis cum vidua.*

27 *Maritus solvit tributa, & pensiones, & collectas, & n. 28. si maritus non solvat pensiones rerum dotalium, an res dotalis pereat commisso, 29. & quòd maritus teneatur de dolo & culpa.*

30 *Prælatus quid quantumq; noceat Ecclesiæ, vel delinquendo vel omittendo, remissivè, & Quid quantumq; pater noceat*

31 *filiis in emphyteusi omittendo vel delinquendo, & nu 32. quid in feudis remissivè, & n. 33. an pater renunciando emphyteusi vel feudo noceat filiis remissivè.*

34 *Ad maritum pertinet periculum nominũ dotalium, & n. 35. agitur* de l. si extraneus, § sed si pater, ff. de jure dotiũ, *& n* 36. de l. 15. tit. 11 par. 4.

37 *Cujus expensis fiat hæc exactio nominum dotalium. & num 38 parva & magna expensa respectu dotis accipienda est.*

39 *An maritus suis sumptibus tueatur castrum dotale, & num. 40. traditur ratio* ad l. cum quæritur, §. prædii, ff. de lega. 3.

41 *Ædificia erecta in solo alterius conjugis cui cedant.*

42 *Vinea plantata in solo alterius cui cedat.*

43 *De meliorationibus factis in solo majeratus alterius, agitur* de l 46. Tauri, *& n. 44 quod* d. l. 46. *habeat naturalem justitiam, quæ potuit movere ejus conditores.*

45 *Dispositio* l. 46. *generaliter accipienda est in omni re majoratus, & nu 46. quòd habeat locum in omni genere majoratuum, etiam in capellis & anniversariis.*

47 *Dispositio* d. l. 46 *non impedit abrasionem eorum quæ abradi possint, nisi æstimatio offeratur.*

48 *Dispositio* d l. 46. *non impedit repetitionẽ dotis, si à marito tota vel ex parte consumpta sit in meliorationibus.*

49 *Quæ dicitur necessaria expensa in re dotali, & quid jure nostro.*

50 *Si maritus leget uxorẽ dotem suam, an videatur remisisse deductionem expensarum.*

51 *Maritus litiganti secum uxori an præstet expensas, quid si indotata, n 52.*

53 *Pupillus agens querela inofficiosi an sit alendus & quomodo remissivè.*

54 *Dives litigans cum paupere an præstet ei expensas remissivè.*

55 *Privatus agens ad utilitatem publicam an habeat expensas ex publico.*

56 *Mulier de adulterio convicta an habeat expensas à viro.*

57 *Maritus an habeat jus retentionis in rebus melioratis, vel in rebus dotalibus propter sumptus & expensas & meliorationes factas.*
58 *Maritus an compenset fructus cum expensis & meliorationibus.*

De marito expendente & meliorante res uxoris, quatenus expensas recuperet.

Caput XIII.

Maritus quoque suam particularem habet juris rationem, ad expensas & meliorationes in rebus uxoris factas consequendas, quoniam variè expendit, varieque meliorat: idq; argumentum variè tractarunt Jureconsulti, unde ad cæteros qui expendunt, solent argumenta deduci, *per totum, ff. de impensis in rebus dotalibus factis.* Nos verò licet hæc probemus, quæ reprobari non possunt, tamen aliunde deducenda argumenta arbitramur, quæ suadeant repetendas vel recuperandas expensas, inventa semel vera ratione rerum dotalium penes maritum. Hæc enim ferè universa tradita à Jureconsultis aperit, ac subinde recuperationem expensarum & meliorationum suadet vel dissuadet. Quamvis enim vulgò sic acceptum sit,
1 ut maritus rerum dotalium verè sit dominus, cujus opinionis author Accursius est *in l. in rebus, C. de jure dotium*, quem veluti ducem antesignanum sequuntur cæteri, ita tamē, ut licet dominus sit aliquando tamen restituturus sit dominiū illud, quasi dominium illud sit revocabile, quod sensit Baldus *in dicta l. in rebus*, & Bartol. *in l. divortio, § si fundum ff. soluto matrimon. ubi Ias. & Alex.* quam tamen opinionem duo Imperatorum responsa comprobare videntur, *l. si prædium 23. C. de jure dotium*, ibi: *Cùm rei tibi quæsita dominium auferre nolenti minimè potuerit: facit etiam l. doce ancillam. Cod. de rei vendicat.* quæ vulgaris ad hoc est & notissima, neminiq; non est in ore. Ex adverso pugnat text. *in l. in rebus, Cod de jure dotium*, ubi Imperator ita inquit: *Cùm eædem res dotales, & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio, non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideò rei veritas deleta vel confusa est:* Qui textus apertus est. Quòd autem glos. ibi interpretatur *naturaliter* id est *jure gentium*, ferè nullam interpretationem habet, ex his quæ notavimus *sup. à cap. 3. num. 14. & 15. & sequent.* Ut enim ibi diximus, illa jurisgentium disputatio viros doctissimos sæpè decepit, dum in illis verbis secretius quicquam subesse existimant. Secundò contra communem est text. *in l si constante, § si maritus, ff. soluto matrimon.* ibi: *Attamen sævitia quæ in propriis culpanda est, in alienis coercenda est, hoc est, in dotalibus.* Hæc Ulpianus, qui res dotales respectu mariti alienas vocat. Tertiò est text. *in l. assiduis. C. qui potiores in pignore habean.* ubi constitutum est maritum ex sua substantia, non ex dote mulieris, debere creditoribus satisfacere, & separantur ibi res, quarum maritus est dominus a rebus dotalibus, ibi, oportebat enim dispòni, maritos de substantia sua creditoribus suis satisfacere, de mulieris autem dote minimè. Quartò facit tex. *in l. deniq;. §. sed utrum, ff de minoribus*, ubi quod dos est proprium patrimoniū uxoris, ex quibus videtur, quòd maritus factione potius juris, quàm revera sit dominus rerum uxoris; nec enim veritas deleri potest, figmento juris *d. l. in rebus*, quod & suadetur, quia rei suæ quilibet est moderator & arbiter, *l. sed et si lege, §. consuluit. ff. de petit. hæred l. in re mandata, C. mandat. l. nemo, C. de Iudæis*, maritus autē dote abuti non potest, *l. si cum dotem, in sævissimo ff sol matr.*

Præ-

Præterea thesaurus inventus à marito in fundo dotali dividitur quasi *(inquit Iurecon-sultus)* in alieno inventus; quin & illud facit, quia fidelitas feudi dotalis residet penes uxorem, non apud virum, quod probat Molinæus §.25.*num.* 2. *tit.* 1. Unde difficilis redditur constitutio illa Parisiensis, quod si vasalla nubat, relevium debeatur patrono; videbatur enim contrarium dicendum ex his, quia dominium utile, & fidelitas residente penes vasallum, ideoq; cùm non sit apertum feudum propter maritum supervenientē, respondendum erat relevium non deberi.

Est autem relevium munus honorarium, quod novus vasallus patrono in lotius causa largitur, quasi morte alterius vasalli, vel si aliquo casu feudum ceciderit, vel apertum sit, appellarunt veteres introitum, *l. his verbis,* §. *alumno. ff. de legatis* 3. ibi: *Et cum per ætatem licebit, militiam illam cum introitu comparari volo*: & nostro nomine hodie vocamus, Entrada, quæ datur cùm emphyteusis vel renovatur, vel de novo conceditur, distinguitur à quinquagesima pretii parte, *de qua in l.* 3. *C. de jure emphyt.* Ob eam causam illa Parisiensis constitutio videtur contra rationem, quia vasalla, ex his quæ diximus, retinet utile dominium feudale, & fidelitatem, nec videri potest feudum apertum, ubi relevium debeatur, & sunt addenda hæc Carolo. Leviter enim ab eo attinguntur, poteruntq; adduci contra illam constitutionem, quæ contra maritum adducta sunt, ut dominus rerum dotalium videri non possit. 5

Tenent igitur ex his fundamentis noviores homines, non vulgariter eruditi, dominium rerum dotalium revera permanere apud uxorem, figmento verò juris esse apud maritum, ad eos duntaxat effectus, quos jus explicuit; ad effectus verò jure non expressos non extendi fictum illud dominium, *Ducr. in rubr. ff. solut. matrimon. Corras. Miscel. lib.* 5. *cap.* 14. *Bald. in princ. quibus alien. licet, vel non, Institu. & in l. naturaliter,* §. *nihil commune. ff. de acq. pos. ex num.* 33. *Zasius intellect. singulari. lib.* 2. *c.* 3. *incipit declaratio, l. in rebus, & quæ ibi tractantur, C. de jure dot. senent etiam alii quos refert Pinellus in l.* 1. *C. de bonis mat. pars.* 3. *num.* 13. *ad fin.* qui omnes respondent, juxta omnia, quæ dominium condicunt marito rerum dotalium, intelligenda esse de dominio ficto, nō vero, ad effectum, ut maritus agat, utq; re fruatur subiturus onera matrimonii; *ita intelligunt dict. l. si prædium, l. doce, l. quæ dotis, C. de jur. dot. l. dotis, in fine, cum l. seq. ff. eodem, l. Pomponius,* §. *in dotem, ff. de acqu. possess.* 6

Itaque retenta hac opinione cessat investigatio illa, an soluto matrimonio mulier fiat domina rerum dotalium sine nova traditione. Planè seipsa semper naturaliter retinuit dominium rerum suarum, nec maritus verè sed fictè fuit dominus, *ex d. l. in rebus,* profectò nulla traditio necessaria est, contrarium autem resolvebat Novellus *tract. de dote par.* 8 *privileg.* 8 *n.* 1. *Alex. in l.* 3. *n.* 6. *in princ. ibi, nam hodie, ff. solut. matrimon.* Ad *l. doce ancillam, C. de renunciat.* respondent, ibi non tam concedi viro dominium, quàm jus & facultatem agendi, & exercitium actionum; turpe enim videri poterat, marito tacente uxorem causam dicere, & cùm vir domi sit, uxorem in foro versari, commutato officio. Simile est quòd pater agit pro rebus filii; quem in potestate retinet, cùm filius earum dominus sit, quod Pinellus *ubi suprà* expendit, *num.* 14. Ita constituunt noviores dominam verè esse uxorem, maritum fictè habere dominium ad effectus juris, ut agat, ut conservet, ut fruatur, ne ipse, néve uxor ipso invito alienet, ut commodius onera subeat matrimonii. Quod & Ludovicus Molina sentit *lib.* 1. *de primogen. Hispan. cap.* 2. *num.* 6. aitque tolerari dominium apud duos diversis respectibus, *ex Bald. in l. in rebus,* 7 8

r... m. num. 6. in fin C. de jure dotium. Paul. in d. l. doce ancillam, C. de rei vendicat. num. 2. alios refert Pinel. ubi suprà. Hæc autem noviorum interpretatio accipienda est, licet nullus eorum dicat, in bonis, quæ mulier ipsa habebat antequam nuberet; tunc enim ipsa naturale dominium habet, maritus autem civile & efficax ad agendum. Cùm enim tradiderit ipsa, ita tamen, ut aleretur, utq; necessaria omnia sibi cum victu alimentisque præstarentur, profectò in illa traditione tam sibi consuluit, quam marito, neq; omninò bona illa a se ablegavit, quę vitæ quadam communione communia esse voluit. Nec mirum, si naturaliter domina sit eorum bonorũ, quæ omninò aliena minimè esse voluit. Unde duplex insurgit illud dominium, duplici respectu, probat mihi tex. expressus *in d. l. in rebus*, quem text. vocat Zasius scipionem & ansam, cui ipse inhæret, in illis verbis: *Cum eadem res & ab initio uxoris fuerint.* Cætera autem jura, quæ vocant dotem patrimonium uxoris, *d. l. sed mirum, § ergò, aliàs l. 3 ff de minoribus.* alibi substantiam uxoris, *dict. l. assiduis*, alibi vocant aliena bona respectu viri, *dict. § si maritus*, variè exponuntur à doctoribus, & facilem habent responsionem, undecunque proficiscantur bona dotalia. Semper enim respectu uxoris & uxori dantur accipiente marito, ideò substantia & patrimonium uxoris est dos, quia ipsa vivit & sustinetur, sicuti substantia & patrimonium filiorum bona paterna sunt, licet ipsorum pater & naturalis & civilis sit dominus. Unde in hoc casu accipiendum est, quod diximus, soluto matrimonio non indigere uxorem traditione ad recuperandum dominium, quia cùm ipsa dotem ex rebus suis constituerit, quarum a principio domina erat, naturale illud dominium semper retinuit; at verò si pater, frater, aliúsve dotem constituat, & tradat, cùm ipsa a principio dominium eorum nunquam habuerit, nullum dominium retinet, neque naturale, etiamsi substantia ipsius sit, & patrimonium, quia ex ipsis alatur & sustineatur, quia propter traditionem, quæ facta fuit marito, mariti fiunt, *l. traditionibus, C. de pactis*, ex ratione *d. l. in rebus*, quo casu necessaria est traditio soluto matrimonio, & ad alia quotidiana oportuna hæc investigatio est, & hoc casu neq; naturale dominium apud uxorem est, sed totum apud maritum constante matrimonio, cum communi & recepta sententia.

10 Neque interdicta marito alienatio rerum dotalium quicquam pertinet ad dominium, diversa enim sunt, neq; mutua sit illatio inter diversa, cùm jure constitutum sit, ut in plurimis juris partibus verè dominus non alienet, rursumq; alibi alienet non dominus; ut iniqua argumentatio illa sit, dominus est, ergò alienat; pessimaq; illa collectio est, alienat, ergò est dominus: primum vel in ipso marito perspicitur, in tutore, sacerdote, quibus ex causa alienatio conceditur, dominium denegatur: sed elegans est

11 exemplum nostro jure Hispano in his, de quibus agimus, marito & uxore. Satis enim constat ex juris nostri dispositione, bona omnia lucrata constante matrimonio communia esse mariti & uxoris, bona autem lucrata vocamus nõ secundum statuta Italiæ, quæ vir ab uxore, vel uxor à viro lucratur, sed quæ constante matrimonio rebus amborum accrescunt: *de quibus Suarez & ibi tex. in l. 1. tit. de las ganancias del marido y de la muger, lib. 3 foro leg. Ant. Gomez in l. 50 Tauri, n. 69. & alii quos ipsi referunt, & sunt plura alia Hispaniæ jura, quæ Ioannes Lupus de Palatios Rub. & alii referunt in repet. c. per vestras. Segura in repet l. 3. § fin ff. de lib. & posthum. Covar. in 4. part. 2 §. 1. n. 5. & seq. & in c 3 n. 7. & 8. antiqua Pinel in l. ultima, C de bonis maternis, n. 2.*

12 Quod adeò verum est, scilicet hæc quæ constante matrimonio acquiruntur marito

rito & uxori esse communia, ut uxori illicò, etiam constante matrimonio, lucratorum pro sua parte dimidia dominium & possessio competat, quod quidem tenet Antonius Gomez *ubi suprà*, post Seguram, & Palatios Rubios, ex singulari intellectu *l. 47. titu. 28. part. 3.* qui videtur textus expressus. Licet enim in societate olim omnium bonorum, vel partis bonorum socii efficerentur domini & possessores rerum societatis *l. 1. & 2. ff. pro socio*, ibi: *Quia licet specialiter traditio non intercedat, tacitè tamen creditur intervenire.* ubi gloss. & Bart. id notant, tamen id receptum erat in bonis, quæ in societatem conferebantur tempore contractæ societatis, in rebus verò adauctis post societatem initam diversum erat; non enim fiebat id, quod accedebat, statim sociorum, sed judicio societatis benè communicabatur, *l. si quis societatem contraxerit. ff. pro socio.* ubi gloss. & recepta tenet opinio, quod tamen hodie ex dispositione *d. l. 47.* videtur correctum, cujus verba sunt: *Otro si dezimes, que quando fazen los homes compannias entre si, poniendo que todos los bienes que han e ganaren den de en adelante, que sean comunalmente de todos los companneros, que luego que tal compannia ayan fecha, e firmada e otorgada entre si, que passa el sennorio de todas las cosas que cada uno dellos ha a los otros tambien como si unos a otros se ouiessen apoderado en todos los bienes que ouiessen corporalmente.* Hactenus de bonis, quæ socii habent tempore contractæ societatis; de lucratis verò post societatem initam subdit text. *in fine.* *Otro si dezimos que toda la ganancia que qualquiera dellos faga que el sennorio della passa a los otros tambien, como si cada uno dellos lo ouiere fecho.* Et hunc dixit Suarez importantissimũ pro hac opinione, ex eo corrigi jus civile putat Antonius Gomez. & Palat. Rub. & uxor domina est suæ partis, & verè eam possidet ex dispositione illius legis; quia quantum attinet ad lucra, societas co[illegible] universalis inter conjuges, quæ descendit ex societate conjugali, obt[illegible] lucris, ex particulari nostri juris dispositione, *l. 2. & 3. tit. 3. lib. 3. foro leg. l. 14. 15. & 16. & 60 inter leges Tauri.* 13

* Unde sol[illegible]to primo, & deinde secundo matrimonio, in ea quæstione quomodo dividenda sint bona propria & communia utriusque vide Ayoram *de partitionibus 1. par. c. 2. n. 3.* ubi distinguit, quòd aut bona sufficiunt utriq; aut nõ; tu tamẽ adverte, quòd uxor posterior consideratur partim ut domina, ex his quæ diximus, partim verò ut creditor. Itaq; mortuo marito hæc secunda mulier aliqua habet ut domina, & jure dominii, aliqua verò jure pignoris & hypothecæ, nihil considerando bona mariti sintné solvendo, vel non, uxor consequitur jure dominii omnia illa extantia, quorum domina est, *authen. si quid ex rebus, C. qui potiores.* & in hoc nulla ratio est pignoris, sed dominii, sive lucra sint, sive dotales res, in reliquis verò, quæ competunt sibi jure creditoris, & pignoris, cedit priori uxori, sive bona sint solvendo, sive non, nec attinget prior uxor bona propria uxoris extantia, itaq; divisores incipient à secundo matrimonio, reponentq; mariti bona ex altera parte, ex altera verò uxoris secundæ substantiam, quæ statim accipiet bona extantia, quorum verè domina fit, in cæteris, quæ jure pignoris habitura sit, cedet filiis ex primo matrimonio natis, *l. assiduis. Cod. qui pot. l. 33. tit. 13. part. 3.* quod puto utilissimum, ad ea, quæ latius adducit Ayora *ubi sup.* hoc enim sensisse senatum Granatense nemini dubium est. * *

Constabat enim jure communi non ita fuisse inductam hanc communionem & societatem in bonis quærendis constante matrimonio, quod tenet Joannes Lupus de Palatios Rub. *in repetit. rubric. de donat. int. virum & uxor. § 62 num. 4. & 5. Cassaneus in consuetud. Burgund. rubric. 4. §. 2. num. 16.* Covarru. *in 4. §. 1 part. 2 cap. 7. num. 5.* qui respon- 14

dent & optimè ad fundamenta eorum, qui jure communi existimabant inductam so-
cietatem, & communionem bonorum acquirendorum constante matrimonio, scili-
cet *cap. 2. de donation. inter vir. & uxor.* ubi quæsita marito & uxori communia, ex pecu-
nia communi processerunt; nos verò aliam societatem inquirimus, quæ quæsita & lu-
crata faciat communia, etiamsi id augmentum procedat ex pecunia & industria alte-
rius duntaxat conjugis, quam nostrum jus agnoscit, & uberius, & plenius Lusitani &
Galli. Igitur illa pars defertur uxori, ipsaq; verè domina sit dimidiæ partis eorum bo-
norum, quæ propter societatem conjugalem ad ipsam incipiunt pertinere. Talia enim
sunt hæc bona lucrata, ut censeantur labore & industria utriusque quæsita, ideoque
uterque conjux suæ partis verè est dominus, verum dominium obtinet, & de parte sua
liberè disponere potest, ut velit, etiamsi ad secundas nuptias transvolet. Nihil enim
horum tenentur reservare filiis ejus matrimonii, in quo lucrata & quæsita sunt, *l. 14.
Tauri*, quæ intelligenda est de viro & uxore item & de parte dimidia, quæ alteri com-
petit, ut vir in secundo matrimonio de parte sua lucri quæsiti priori matrimonio dis-
15 ponere possit, item uxor de sua parte, non verò ut maritus possit disponere de utra-
que parte, postquam matrimonium solutum est, quo constante lucrum illud quæsi-
tum est, quia tunc adempta est facultas alienandi pro ea parte, quæ uxoris erat, *ita in-
telligunt dict. l. 14. Palatios Rubios ibi & Covarruvias in 4. capit. 3. §. 9. numer. 8. etiamsi
Castillo subobscurè referat illam legem ad l. 4. titulo de las ganancias, libr. 5. Ordina quæ
est l. 5. titulo 9 libro 5. in recollectione novarum ll.* Illa enim aliam habet rationem, *de
qua statim.* Quod pertinet ad lucra maritus & uxor juris nostri potestate societatem
contrahunt, ex qua descendit, ut lucra constante matrimonio quæsita utriusque fiant,
quoad dominium & possessionem. Unde mortuo alterutro ex conjugibus lucra cum
reliqua hæreditate transferuntur ad hæredes demortui, uxor superstes quoad illa
nihil expectat ab hærede mariti, cùm ipsa partem suam rectè possideat, cujus verè do-
mina est.

Faciebat autem difficultatem *ad d. l. 14. Tauri*, quia si alter ex conjugibus trans-
16 volaret ad secundas nuptias, reservare filiis debebat quicquid acquisisset lucri nomine
cõstante illo matrimonio, in quo filii illi geniti essent, unde interdicta videbatur alie-
natio, quæ permittitur *in d. l. 14.* ex dispositione *l. fœmina, C. de secundis nuptiis*, quod in
viro receperant gloss. & Bart. *ibi*, cujus opinio comprobata est *ex l. 15. Tauri*, & videba-
tur constitutum *in l. generaliter, C. de secundis nuptiis*, illa tamen omnia locum habebant
in his, quæ ad maritum pertinebant, ex dote, vel bonis uxoris præmortuæ, vel ad uxo-
rem in bonis mariti præmortui, ex conventione, & pactis conventis, vel ex forma con-
tractus conjugalis; in quo idem respondendum erat, si ex dispositione legis, non so-
lùm ex dispositione partium contrahentium contingeret lucrum alteri conjugi, ex
17 bonis alterius. hæc erant & sunt lucra reservanda filiis. *Ioan. Lupus de Palat Rub. in rubr.
de don. int. vir. & ux. §. 50. n. 35. Cov in 4 par. 2 c. 3. §. 9 n 6. vers. tertiò hinc apparet.* Istud tamen
non poterat extendi nec intelligi in his bonis, de quibus agimus, quæ lege regia defe-
runtur ad conjuges, acquisita constante matrimonio, non ex bonis alterius, sed aliun-
de labore & opera & industria particulari, idq; meritò constitutum est *d. l. 14.* ut nihil de
his servaretur, sed liberum esset vendere partem suam, *& ita responderat Palatios Rubios,
ante d. l. 14 d. num 35. notarat Ripa d l. fœmina, num. 45. & 43. Antonius Gomez in l. 50. nu. 74.
& alii in d. l. 14.*

Quin-

Quinimò maritus poteſt hæc lucra alienare & vendere integra etiam pro parte 18
uxoris. ſi alienatio fiat conſtante eo matrimonio, quo lucra quæſita ſunt, *d l.5.tit. de las ganancias, lib.5. Ordina.* Idq́, habet locum ſive alienatio fiat titulo oneroſo, ſive lucrativo, donationis nempe, idq́; reſolvit Anton. Gomez *d.l.50 n 73* ex pluribus fundamentis contra Rodericum Suarez, & Palat. Rubios, qui exiſtimabant non poſſe maritum donare, & malè, ex quibus mulier non poteſt petere dimidium eorum, quæ maritus expendit ludens, ſcortans, vel quid aliud committens. Lex enim, quæ alienationem concedit, omnem viam concedit, & omnem actum, ex quo ſequatur dominii translatio, quæ eſt vera alienatio, *l fin. C. de rebus alien. non alienan l.1.§ fi. C. de fundo dotali: vide Molinam temperantem has duas opiniones de primogen. Hiſpan. lib.2 c.10. nu.64 qui magis accedit Anton Gomez.*

Quod quidem ſanè intelligendum eſt, ſi contrahendo diſponat vir; ſecus ve- 19
rò ſi delictum committat, ex quo confiſcatio ſequatur vel imponenda à judice, vel ipſo jure propter delictum commiſſum impoſita. Nam tunc mulieri nihil peccat maritus; licet enim liberè poſſit diſponere de his lucris, quo diximus modo, delinquendo tamen ſibi, non uxori nocet. Libera enim adminiſtratio conceſſa alicui, ut alienet, non extenditur ad alienationem, quæ conſequitur delictum, *l.3. Cod. de bonis proſcrip. Iaſ. in § actiones, Inſtitut. de actionib. num.* 62. iſthucq́ue conſtitutum nobis eſt *in l.77. Tauri*, ubi Antonius & reliqui. Dolus enim & doloſa adminiſtratio minimè conceſſa intelligitur in generali & libera conceſſione adminiſtrationis, *Bartol. & Paul in l. ſi ſic, ff de legat. Iaſ. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff de verb. oblig num.* 75. *l. creditor, §. Lucius, ff. mandati.*

Ex quibus quoniam dicimus uxorem verè dominam lucrorum, quæ fiunt con- 20
ſtante matrimonio, licet vir obſtante eo matrimonio alienare poſſit ea lucra tam pro parte uxoris, quàm pro ſua, ſequitur, ut vir poſſit conſtante eodem matrimonio bona immobilia lucrata prælegare in præjudicium uxoris, atq; ipſa uxor ex aliis bonis accipiet partem illã, quam in prælegato habebat, dimidium verò prælegati certè retinere nõ poterit, habet enim liberam conſtante eo matrimonio diſpoſitionem vir, quæ hoc caſu id ſaltem obtinebit, ut refuſo damno uxori, res lucrata ad eũ pertineat, cui à viro prælegata & relicta ſit: tale enim legatum recta via moriente viro ad legatarium tranſiit, *l à Titio, ff. de furtis.* & licet poſt mortem incipiat pertinere ad legatarium, tamen retrò fingitur pertinuiſſe, & revera moriente viro cœpit obtineri, *ex Bart. in l.1. num.* 17. *ff. de vulgari.* Verbum enim *cum moriatur*, utrumque extremum, finem vitæ, & mortis initium obtinere creditur, *l. qui duos, §. hac conditio, ff. de manumiſſis teſtam. Aulus Gellius, lib.6. Noctium Atticarum, cap.*13. Prætereà & in ſecundo matrimonio vir, ſeu ſoluto priori poteſt invitis filiis prioris matrimonii uxoris hæredibus partem lucrorum, quæ ad ipſos pertinet, alienare, non ſolùm ex teſtamento, ſed & per contractum, quia id jure noſtro ipſi licet, *l 24 tit.33 par.5.* nec filii revocabunt id legatum, vel alienationem, ſi aliunde ex bonis parentis habeant, unde ſibi conſulere poſſint, ut damnum reſarciant ſuum. *de qua lege vide D. Covar. variarum, lib.1. c.8. n.5.* quæ nihil convenit cum jure Cæſareo, *in l.1. C. de bonis mat.* ubi alienatio interdicta eſt, ob idq́ue nullus locus excuſſioni relinquitur. Noſtro autem jure excuſſio admiſſa eſt, & alienatio patri permiſſa. Unde non ineptè dicimus virum alienare poſſe, etiamſi filii uxoris hæredes renitantur, quibus ex aliis bonis parentis conſulendum eſt, quæ interpretatio quotidiana eſt, cùm

patentes quotidie legent prædia aliqua lucrata, filiiq; sæpè nolunt partem suam prædii remittere, ajuntq; illa bona ad se pertinere pro dimidia, nec patenti in ultima voluntate, nisi de suo patrimonio, esse administrationem & liberam dispositionem concessam. Unde sæpè nituntur habere bona illa lucrata, nihilq; motantur, si ex aliis bonis legatum suppleatur, vel in pecunia, dum tamen à se ea specie non auferantur, ex his autem videbatur valere legatum illud, dum filiis aliunde damnum resarciatur; sed alii omninò censent respectu uxoris, & filiorum ejus, virum minimè posse relinquere integrum fundum lucratum, censentq; omninò filios, vel uxorem retenturos, si velint partem suam, tanquam dominos, quę aliunde in pecunia ex bonis mariti suppleatur legatatio, quorum fundamentum est, quia veri domini sunt, & dispositio permissa alienandi sit constante matrimonio, *ex d.l. Ordinamenti*, cùm legatum sit dispositio de eo, quod fieri quis vult post mortem suam, ob idq; magis sentiunt, invitis filiis aut uxore non posse legatarium consequi partem fundi legati atque lucrati constante matrimonio, quæ uxoris aut filiorum est pleno jure, etiamsi pars illa legata tanquam res aliena scienter aliunde supplenda sit, *juxta §. non solum. Inst. de legatis*, quæ difficultas in uxore renitente admittenda est, in filiis non item, propter generalem dispositionem *d.l. 24. tit. 13 part. 5.* Atque in jure minus difficultatis erit, si quis cum Roderico Suarez contra Antonium Gomez, *de quibus supra* teneat, alienationem lucratorum permissam marito constante matrimonio non extendi ad donationem, si maritus donare velit: tu cogita. Quotidiana enim quæstio est, cùm quotidie viri legent hujusmodi lucra, & jubeant ut antiquis dominis revendãtur, uxor verò & filii sæpè renuunt, quibus particularis affectio est rei lucratæ, & in divisionibus bonorum frequens quæstio est.

21 Præterea illud quotidianum est, & non semel ex facto agitatum, quoniam bona lucrata omnia fiunt uxoris & mariti. & verè mulier suæ partis domina est propter legem Partitæ, quam supra adduximus, & receptiorem sententiam, ut maritus alienatis à se hujusmodi bonis lucratis, ære alieno oppressus, ad summam inopiam redactus versuram faciat, diglutita aliena pecunia; ac tunc quidem uxor ad possessores occurrit bonorum, quæ mariti fuerint, ex obligatione & hypotheca, quibus affecta bona illa sunt, cum qua ad particulares possessores pervenerunt, petitq; ut bona illa lucrata, cõstanteq; matrimonio alienata tradantur sibi obtinenda jure pignoris & hypothecæ, quousq; dos sibi consumpta refundatur, si possessores dotem persolvere renuant; possessores istorum bonorum, quę lucrata fuerunt constante matrimonio, & in se translata, ajunt dimidium illorum bonorũ, quod mariti fuerit, paratos se esse ex hac causa restituere uxori, dimidium verò quod ipsius uxoris fuerit, non debere se restituere, quoniam uxor agat hypothecaria, quæ nulla esse potest in bonis ipsius uxoris, sed in bonis mariti benè admittendam esse, *l. neq; pignus. ff. de regulis juris, l. si rem alienam. ff. de pignor. action.* Ex facto semel agitata est hæc quæstio, pronunciatumq; novi totam rem lucratam esse restituendam uxori, ut retineat jure pignoris, quia potest quis, etiamsi dominus sit, habere hypothecam in ea re cujus dominium obtinet, si dominium illud revocabile sit, secus verò si irrevocabile, *l. in bello, § si quis servum ff de capti. & postlimin. rever. juncta l. Senatus, § si ff. de lega* 1 ibi, *& proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in eo habet qui redemit, ubi gloss. verbo pignoris.* Cùm enim servus redemptus ab hostibus fiat redemptoris, cùm tamen dominium illud sit revocabile, offerente pretium redemptionis antiquo domino, redimens dum antiquus dominus offert, habet dominium

22

servi,

servi, & in eo hypothecam, quoniam dominium illud fit revocabile. * *Bartol. ita distinguit in l. ex sextante, §. Latinus largus. ff de except. rei jud.* * Quo pacto & mulier habebat hypothecam rei suæ, cùm dominium illud fuerit revocabile propter liberam dispositionem concessam marito, qui constante matrimonio alienavit, quæ ratio magis fovetur ex dispositione *l. in rebus, C. de jure dotium*, ubi strictius mulieri in re propria, cujus verè domina est, hypotheca conceditur, *& ibi notat Bald nu. 9. Bart. & Ang. relati per Decium, in d. l neq; pignus*, vix tamen applicari hæc possunt nostræ quæstioni, quia hæc argumentario id tantùm obtinet, ut in re propria, cujus dominium revocari potest, possit constitui hypotheca domino, egregia limitatio *ad d l. neq; pignus*, at verò quòd mulier habeat in suis lucris istam hypothecam, quam ex juris dispositione habere potuit propter dominium revocabile; nihil scriptum reperio, extendere autem hypothecam à rebus dotalibus, vel a rebus mariti, ad hæc lucra, vel subsit fortior vel infirmior ratio, certè non licet, quia hypothecam vel facto hominum, vel juris dispositione constituimus, non verò extendimus, quare stricta juris dispositione & vera credo, quòd particularis ille & tertius possessor securus sit, quantū pertinet ad lucra quæ mulieris fuerant, tu cogita, quotidianum est. * * *

Expensarum ergo quas maritus hic, de quo agimus, facere tenetur, ut de his semel definiamus antequam ad meliorationes rerum dotalium deveniamus) prima ratio est, quæ fiunt in alenda uxore, vel sana vel valetudinaria sit, *de quibus expensis jam nobis superius actum est, c. 4 n. 24 & c. 3 n. 44.* Quatenus uxor ægrotans sit medicamentis succurrenda, an sit locus distinctioni magnæ vel parvæ quantitatis, & an vir conservet sibi in divisione bonorum medicamenta erogata in uxorem, si dotem excesserint, *ex Paul. in l. quod uxorem. C. de neg gest vide ibi.* 23

Expensas quoque illas attigimus superius, quæ faciendæ sunt cum uxore respectu vestimentorum, quàm splendidè vir teneatur vestire uxorem, *supra c. 4. n.* 38. ubi traditur distinctio illa vestium quotidianarum, & earum, quæ pretiosiores sunt, & cur illæ donatæ intelligantur, hæc verò minimè, *vide ibi.* 24

Expensas quoq; funeris attigimus quas facere tenetur vir, *d. c. 8 n. 24. & nu. 42. & n. 47. latè*, ubi quomodo uxor pauper funeretur à viro, quid de locuplete & divite, quis conveniendus sit ob eam causam, & an de dote, an de bonis extra dotem. 25

Expensas quoq; illas attigimus, quas vidua expectat ab hæredibus viri præmortui intra annum luctus, *d. c.* 8. & quæ vestes sint viduæ præstandæ, *n.* 29. Nunc verò ad alias expensas, quas maritus facere tenetur, properandum est, ut topica quædam hæc nostra disputatio videatur, si quis sedes proprias, & loca, in quibus expensæ reperiantur, requirat, ut repertis his eloquentius & copiosius ab aliis tractentur: hæc enim mihi ipsi scribo, ut meipsum erudiā, non ut doctis eruditionis ex his occasionē expectē. 26

Expendit ratione fructuum maritus quos lucratur, quia tributa solvit & pensiones rerum dotalium, quod ut diximus de usufructuario, & feudatario, generale est in omni possessore rei, qui fructus percipiat, ut scilicet ad tributa & pensiones teneatur, *Afflict. de prohibita feudi alie per Feder. § praterea ducatus. n 53 & decis. 252. nu. 2. & in expresso ita tenet Alex. in l. nec stipendium, ff de impen, in reb. dot. factis, ad Bart. idem Bart. & gl. in l. un. C. de mulieribus, & in quo loco munera. lib. 10. Platea in l. 1. C. de annonis. lib 10. tex elegans in l. nec stipendium, ff de impensis in reb dot factis, ibi. Onus enim fructuum hac impendia sunt, tenet Pinellus d. l. 1. C. de bon. mat par. 2. n. 72. Alvar. Valasc q. 17. n. 2.* 27

Quod extendendum est ad collectas, ut maritus ex hac quoque causa expendere
teneatur, nihil expectans ab uxore, cùm ipsa dotales res tradens his oneribus non so-
lùm realibus, quæ rem sequuntur, satisfecisse videatur, sed personalibus etiam, *Bar. in l.*
quaero ff de usufructu. Bald. in l 1. C. de annonis & tributis lib. 10. n. 5. & in l. 1. n. 5. C. de jure emph.
Alex. cons. 148. lib. 6. n. 3. Matth. de Affl. quæ sint regalia, § Plautiorum, n. 40. Itaque expendit
maritus eo nomine tributa & collectas solvens, quæ insunt rebus dotalibus, vel pro-
pter res dotales imponuntur.

28 Quod si maritus tributa & pensiones non solvat, quia fortè emphyteutica vel
feudalia prædia in dotem acceperit, tunc quidē prædium amittitur, ob servitium non
præstitum, vel pensionem aut tributa non soluta, sed uxor ob negligentiam viri, contra
ipsum & hæredes ejus recursum habet. *Ita ait se vidisse Isernia in feudis de cap. Conradi, §.*
fi. n 20. neq; enim alienare potest, *l. 1 ff. de fundo dot facit l. etiam, §. 1. ff. solut. matrim l si con-*
stante, § si maritus eodem, l. si filio, §. maritum. eod. ibi. *Damnandum eum quanti mulier in litē*
juraverit. tenetur enim vir de dolo & culpa in rebus dotalibus, l in rebus, C. de jure dotium. Et
29 quamvis Carolus Molinæus *in feudis, tit. 1. §. 30 n. 69.* velit, quòd maritus non possit præ-
judicare uxori in dotalibus, & quòd negatio, vel delictum præjudicet marito constan-
te matrimonio, soluto autem eo integrum jus reservetur uxori, cui maritus delinquē-
do nocere non potuit, secundum ea tamen quæ diximus hoc capite, si res dotales tradi-
tæ fuerunt marito, nec unquam in potestate uxoris extiterunt, ita ut maritus verè do-
minus sit, Iserniç opinio procul dubio vera est, quia maritus sibi nocet, sibi delinquit, &
delinquendo uxori obligatur: si verò mulier habuit à principio bona dotalia, quo casu
magis est ut domina naturaliter remanserit, ex his quæ diximus magis erat, ut opinio-
ni Molinæi non esset locus, cùm nihil ad maritū pertineret, ex ea opinione, ex qua hoc
casu mulierem dominam non maritum asserimus, sed quia custodia earundem mari-
to commissa est, adhuc isto casu veram existimamus opinionem Iserniæ, quæ est Moli-
30 næi, *n. 63.* De prælato, quid, quantum noceat Ecclesiæ delinquendo, vel omittendo, vi-
de Molinæum *ubi supra.* quod ad nos modò non pertinet.

31 Et an pater possit præjudicare filiis in emphyteusi vel nova vel antiqua com-
mittendo, vel omittendo, scilicet deteriorando, vel alienando, vel non solvendo cano-
nem, sive emphyteusis sit ex pacto, & providentia, sive hæreditaria, *vide Bart. in l. cum*
qui, ff de interdictis & relegat. in fin. versi. per hæc dico. Alexand. in l. si finita, §. si de vectigali-
bus, n. 29. ff. de damno infecto. Ripam in l. fin. C. de revoc. donat. quæst. ult. Affl. in c. 1. § præterea,
gloss. 3. num. 5. de prohib feudi alienat. qui volunt, ut filiis præjudicet pater, quia pecca-
tur adversus legem contractus, ex cujus forma res emphyteutica ad dominum rever-
titur. Nec existimandum est, patrem consulto commissurum, ut filii emphyteusi ca-
reant, quia nemo melius consilium capit pro filiis, quam pater, *l. si furioso puberi, ff. de*
curatore furiosi, quod si dolosè delinqueret, ut filiis malignè noceret, tunc succurren-
32 dum esset filiis. *Tiraq. 2. retract. § 3. gloss. una, n. 17. Molinæus in consuet. Paris. tit. 1 § 8. glos. 3. n.*
17. & an in feudis præjudicet filiis, *vide Zasium in 10 part. feudorum, Curtius Iunior 5 part.*
conclusione 4.

33 Et an cedendo vel renunciando nocere possit filiis in emphyteusi ex pacto &
providentia, vel antiqua, aut hæreditaria, novavé. *vide Alvarum Valascum q. 49 nu 6. post*
alios quos ipse allegat. In quæstione nostra maritus, si omittat solvere canonem, planè
uxori nocet, eidemq; obligatur; delinquendo autem quod in feudis familiarius est,
aliud

aliud forsan observabitur, secundum Molinæi opinionem, cùm neq; delinquendo nocere possit uxori; in emphyteusi tamen tutius est, ut sive delinquat, sive omittat, quia dominus est, uxori noceat, eidemq; obligetur; quòd si dominus nõ sit, quod mulier secum bona quoq; tradat, quorum dominium naturaliter in uxore remaneat, ob non solutam pensionem, idem omninò placet. At verò isto casu, si vir delinquat, quia dominus non est, non omninò nocet uxori, *ex his qua tradit Molinaus ubi supra.* Itaq; observandum erit, ex qua causa dominus directus perat rem sibi restitui, an ob pensionē non solutam, quo casu indistinctè rem avocat, aut ob delictum, quo casu videndum est an maritus, qui deliquit, omninò dominus sit, an verò dominium naturale remanserit penes uxorem; priori casu delinquendo præjudicat sibi & uxori, & eidem tenetur, secundo verò non, cùm delictum ejus uxori non præjudicet soluto matrimonio.

Expendit etiam quia si in dotem nomina debitorum dentur, puta obligationes, 34 vir tenetur expendere omninò, quia negligentia viri, uti modò dicebamus, nocet quidem uxori, & in consequentiam mariti hæredibus respectu ipsius uxoris (debitor enim liberatur ex negligentia viri exceptione temporis) sed uxor habet recursum contra bona mariti, & ejus hæredes, *tenet Masuerius, tit. de prascrip. versic. item & res dotalis, per text. in l. si fundum ff de fundo dotali.* * *de quo tex. vide infra gloss. 20. n. 17. qua ibi diximus.* Nec enim nocet viro, si non interpellaverit eum, qui intra brevissimum tempus securus futurus erat; & quàm malè ille text. allegetur pro communi opinione, *de qua diximus de nobilitate gloss. 26. n. 2.* patebit ex text. & ejus verbis * Cùm enim uxori dos promissa fuit, * & ad uxorem, & uxoris causa competit marito actio ad exigendam eam pecuniam, cùm traditio instrumento tradita pecunia videatur; unde ad ipsum, tanquam ex traditione dominum pertinet periculum exactionis, *juxta d. l. si fundum, & qua diximus supra isto capite n. 1.* & præcedenti, quo casu præscriptio currit contra virum; contrarium dicendū esset, si dominus non reperiatur juxta superius dicta, quia tunc nihil obest uxori negligentia viri, cùm ipsa ad agendum propter nuptias impedita sit. Itaq; multum juvabit inspectio illa, de qua supra, an maritus omninò dominus sit, an mulier naturaliter dominium retinuerit; de qua inspectione initio hujus capitis diximus, desumendam esse rationem conservandarum expensarum vel amittendarum, quod intelligimus, si nomina contineant rem corpoream aliquam non æstimatam, quia si in omnibus contineatur quantitas, vel res æstimata, tunc nulla dubitatio est, cùm periculo mariti res æstimata, vel quantitas pereat, quod vulgare est, & hoc est verissimum, licet Alexand. & Cumanus, secuti Dynum teneant *in l. nupta, § quoties ff solut. matr.* quod regulariter marito ejus negligentia, sive culpa in non exigendo dotem, vel ejus hæredibus imputari per uxorem non possit, idq; tenent secuti *gloss in l si socer. §. Lucius, versic. redditurus ff. sol. matr. per text. in l. extraneus, §. sed si pater. ff. de jure dotium.*

Sed lex illa satis fundat contra ipsos, cùm ex suis exceptionibus fundet regulam 35 in contrarium, & est ad propositum elegans tex. ex Boetio *decis. 229.* & Gregorio Lopez *in l. 15 tit 11. part. 4 verbo, Departimiento.* Ubi Ulpianus statim in principio regulam constituit, ut negligentia noceat viro, his verbis: *Si extraneus*, inquit Ulpianus, *sit, qui dotem promisit, isq; defectus sit facultatibus antequā dotem daret, imputabitur marito cur eum nō convenerit, maxime si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserit.* Cùm autē Ulpianus regulam cōstituerit, observata methodo, & ratione optima interpretandi, subdit statim exceptiones, scilicet in donatore, patre, vel in ipsa uxore, si ipsa promisit, idq; his verbis:

Nam

Nam si donavit utique parcendum est marito, qui eum non præcipitavit ad solutionē qui donaret, quemque in id quod facere posset si convenisset cōdemnaret; hoc enim Divus Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate conveniuntur in id quod facere possunt condemnandos. Hactenus de donatore Ulpianus, qui subdit de parente, ac de ipsa uxore his verbis: *Sed quid si vel pater, vel ipsa promiserit? Iulianus quidem lib. 16. scribit, & si pater promiserit periculum respicere ad maritū, quod ferendum non est, debebit igitur mulieris esse periculum, nequaquam enim judex propriis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem, qui de suo dotem promisit, non urserit ad solutionem, multò minus cur ipsam non convenerit: rectè itaque Sabinus disposuit, ut diceret quod pater vel ipsa mulier promiserit, id viri periculo non esse, quod debitor mulieris, id viri esse periculo, quod alius scilicet donaturus ejus periculo esse cui acquiritur, acquirit autem mulieri accipiemus ad rei commodum respicit.* Hactenus Ulpianus, cui nihil addi adimivé posse videri potest.

36 Sed rectè interpretatus est *d. l. si extraneus*, conditor legum Partitatum, *l. 15 part. 4. tit. 11.* ibi. *Ca si el deudor fuesse padre, o abuelo, o visabuelo, maguer fuesse negligente. &c.* Et rursum ibi. *Ca o seria el deudo de premia, o de voluntad.* & ibi: *E si el deudo fuesse de voluntad.* & ibi: *E si fuesse cierta cosa.* & ibi: *E si fuesse de cosa non cierta.* Igitur in hac quæstione recurrendum est *ad d. l. si extraneus, & ad d. l. 15. Partita*, quando maritus teneatur de culpa, quia non exegerit dotalia nomina, quia ex hac causa ut culpam vitet, & ne uxori teneatur prædictis casibus expendendum sibi est.

37 Cùm autem constituerimus diligentiā mariti, ejusq; culpam, ex qua negligens uxori tenetur ad damna negligentiæ in exigendis nominibus, sequens quæstio est, cujus expensis sint hæc nomina exigenda, utrum uxoris, an verò ipsius viri? quā quæstionem tractat Bart. *in l. 1. C. de bon. mat.* & gloss. *in l. 1. versic. non si ... ff. de impens. in reb. dotal. factis.* Accursius autem & Bartolus contrarium censent, quos conciliant Pinellus *in d. l. 1 part. 2. num. 70.* & Gregorius Lopez *in l. 15. tit. 11. part 4. verbo, El marido negligente.* Accursius enim tenebat quod vir sibi expendebat, nihil sibi expectaturus ab uxore, & Bar. existimabat omnes illas expensas factas in exactione rerum dotalium, deducendas esse ex dote, Baldus sequebatur *gl. in l. 2. C. de action & oblig.* glossam commendat Cassan. *in consuetud. Burg. rubr. 4. §. 17. versic. quæro.* Jason *in l. si in arca, num. 3 ff de condictio. indebiti.* Corneus *in d. l. 1. Cod. de bonis maternis*, tenet cum Bartolo contra gloss. & dicit ejus opinionem magis communem, licet Pinellus ex relatione Doctorum receptiorem faciat glossæ opinionem contra Bartolum. Videbatur autem opinio Bartoli, ex his quæ diximus *numero præcedenti* secundum jus; quia cùm necessaria impensa sit restituenda viro, sine dubio videbatur hoc quoque restituendum, quia necessaria expensa est. Cùm enim necessaria expensa sit, quam vir omittere non potest, *ex l. 4 ff. de impens. in reb dotal. factis*, hæc autem expensa omissa viro imputetur, ut diximus, dicendum est ad dotem pertinere has impensas, sed tamen & Pinello & Gregorio Lopez post Baldum *ubi supra* placet distinctio inter magnam & parvam expensam, ut in magna procedat opinio Bartoli, ut scilicet in dotem imputentur sumptus illi, in parva autem expensa tutior sit opinio glossæ, quam distinctionem probat Jason *ubi suprà.* Alexand. ad Barto. *in d. l. 1. ff. de impensis.* comprobatur ex Jureconsulto *in l. omninò, ff. de impensis in rebus dotal. fact. ibi modicas expensas.** Et juxta hunc sensum, observata distinctione parvæ & magnæ quantitatis, intelligenda sunt Jurisconsultorum responsa, *in l. divortio. 8. § fin. ff. solut. matri. & in l. 2. ff. eod.* ut concordentur ex ratione magnæ & parvæ quantitatis ex Bartol. & Paulo,

Paulo,& Alexand. *num.2 in d.§.fin.l.in rebus,§.possunt,ff commodati. Campegius de dote. 2. part. quæst 44 facit l penultima ff de impens.reb.dot al. factu.* licet ad literam verius sit *in l. 2.ff.de expensis in rebus dotalib.* solum referri Fulcinii sententiam, nihilq; decidi: quod patet *ex l.1.ad fin.& ex l.3.versic.nos autem:* at verò *§.fin.l divortio,ff solut.matrim.* loquitur in servo fructuoso,ibi, (*vel servo fructus*) ad quam impensam vir tenebatur, ob fructus lucratos.* *

In qua tamen re magnam vel parvam expensam judicamus respectu dotis, *Alberic.in l hactenus,ff.de usufructu diximus supra latè,c.11.num.16.* Neque quicquam advertendum est,ut magna vel parva expensa dicatur,quod attinet ad nostram quæstionem, quòd expensa perpetua sit,vel momentanea. Namque si magna sit,etiamsi momentanea uxori sit,rursum si sit parva,etiamsi perpetua,viro expenditur, ita contra Alexandrum *in l divortio,§.impendia,n.3 ff.solut matr.* resolvit Pinellus *ubi suprà*, & meritò, pro quo est tex.*in l.quod dicitur,ff.de impens.in reb.dot factis*, ibi, *& quævis modica ædificiorum refectio*,& ex tex cum gl.*in l.utrum.ff.de donat.inter vir.& uxor.* ubi modicus sumptus factus in re dotali præsumitur donum,magnus verò minimè.* Et tenet Molina *lib.1 de primog c.27.n 6.vers nec verum*,ex quibus cavendum est à Ruino,*consi.14.lib.1.nu.3.* Alia autem est consideratio expensarum,quæ fiunt gratia colligendorum fructuum,*de quibus egimus c.1.& est l.3 ff.de impens.in rebus.* * 38 * *

Quæ omnia eò tendunt,ut diligentem faciamus virum in custodiendis & conservandis rebus dotalibus; eò usque tamen illud recipiendum est, ne vir damnum de suo patiatur Id enim illa distinctio parvę & magnę quantitatis exigit; nec enim æqualitas est,si fructus rerum dotalium litibus uxoris consumantur,& uxor sumptibus viri alatur,ideoq; constitutum est,ut sumptus magni fiant uxori,parvi marito. Ex qua verissima opinione temperandum est,quod indistinctè traditur,scilicet tenere maritum custodire,& propugnare,tueri & defendere castrum,vel urbem dotalem, & belli & pacis tempore,nihil expectaturum ab uxore ejus sumptus nomine,quia diligens esse debet,& ad custodiam tenetur,de quo dicit Bar.esse tex.*in l.fin. ff. de impensis in rebus dotalibus factis*, ibi,sed etiam ad conservandam ipsam rem speciemq; ejus necessaria sunt ex suo vir eas faciat; quod etiam tenet Angelus,qui dicit vidisse hanc quæstionem de facto *in l.sumptus,ff.de legatis 1.* ubi Jason plures refert *à num.3.idem in l.divortio, §. impendia,ff soluto matrim.& præter eum idem tenet Paulus de Castro in l.fructus.ff solut.matrimon.* Ista tamen opinio temperanda est,ut si expensæ factæ in conservanda re dotali excedant fructus dotis,proculdubio recuperentur, ut distinctio magnæ & parvæ expensæ recipiatur. Quid enim censebit prudens & cordatus vir,si maritus sustineat bellum, & expensas faciat utiles & necessarias,ut conservet castrum, quæ fructus dotis excedant,an excessum illum de suo faciet? Certè iniquitas est; quod si uxori imputentur, cui res conservata est,æquitas versatur. Nec quicquam facit *d.l.fin.* Nam ita intelligenda est juxta *d.l.quod dicitur,& Lemnino,& d.l.utrum.* idq; suadet litera text. quæ de minoribus expensis ad reficiendam rem magis intelliguntur,quàm de bellicis sumptibus,& maximis expensis. Idq; voluit Bartolus & reliqui,dum ajunt,maritum repetiturum eos sumptus, si perpetui sint; voluerunt eo verbo magnos sumptus intelligere, quia,ut diximus,potest quidem sumptus perpetuus esse, & tamen modicus, ita ut ad maritum pertineat,contra verò temporales & maximi,& ad uxorem pertinent: itaque si vir immodicas expensas fecerit,repetet; unde si tormenta sulphuraria magno empta 39

in castro collocaverit, si bellica instrumenta adduxerit, hastas, clypeos, enses, ferreos thoraces, & bellicas machinas, si servos bello captos, vel emptos milites præsidiarios instituerit, quoniam hi sumptus maximi sunt, etiamsi custodiæ causa facti intelligun-tur, nec sint perpetui, mulieri devorantur, non viro, pro quo est textus *in l. cum quæreretur, §. prædiis, ff. de legatis tertio*, quem in contrarium allegant prædicti Doctores. Ibi enim legatis prædiis, & quæ eorum prædiorum colendorum causa empta parataŭe essent, Jureconsultus Africanus nec topiarium nec saltuarium servum legatum esse ait, sed verè ille textus parum facit ad hanc quæstionem. Decidituur autem illa ex suprà adductis, quoniam iniquitas sit, virum eos sumptus de suo facere, quæ dotis fructus excedant, non illius, quo facti sunt, sed ejus temporis, quo matrimonium constitit. Ratio autem *d. § prædiis* ea est, quia cùm prædia legata essent, & quæ eorum prædiorum colendorum causa parata emptáve essent, non potuit topiarius, vel saltuarius videri legatus, quia neuter erat paratus agri colendi gratia, sed alter pertinebat ad voluptatem, alter ad custodiā, nec ulla ibi investigatio est, quòd illi sint perpetui, vel temporales. Asinus autem machinarius, item oves, & opilio (in quibus par perpetuitas atque in topiario & saltuario videri poterat) veniunt in eo legato, quia prædii colendi causa parati erant, & ad culturam pertinebant, & ita contra Paulum, Bartolum & Jason. *ubi supra*, text. ille nihil facit ad nostram quæstionem: & hunc sensum apertè indicant verba ejusdem tex. ibi, *& quæ eorum prædiorum colendorum causa empta parataq; essent*: & rursum ibi, *topiariū enim ornandi, saltuarium autem tuendi, custodiendiq; fundi magis quàm colendi causa paratū esse.* In eo enim legato, si prædia uti erant instructa legarentur, non dubium est, quin saltuarius & topiarius servus legato continerentur, ex text. *in l. si ita, §. si mulier. ff. de fundo instructo. mulier villa custos perpetua in fundo, qui cum instrumento legatus est, aut instructo continebitur sicuti saltuarius: par enim ratio est.* Hæc Pomponius, qui textus etiam nihil facit ad nostram quæstionem, neq; ad regulam, neq; ad exceptionem, quia ibi ideo venit saltuarius & custos, quia fundus instructus, vel cum instrumento legatus est; inter instrumenta autem fundi reperta est custos perpetua, sicuti & saltuarius, quod innuit Jureconsultus, ibi, *nam desiderant tam villa, quàm agri, custodiam.* In eo autem verbo *perpetua custos*, nulla inest vis, quia si temporalis esset, idem dicendū esset ex Jureconf. ibi, *par enim ratio est*, scilicet saltuarii & custodis perpetui, contra glossam ibi, *verbo, perpetua*, & licet hæc jura adducantur ab his, quos adduximus, nihil aut parum faciunt. *facit tex. in l. 3. §. nos generaliter. ff. de impens. in reb. dotal. fact. & l. 1. ff. eodem*, ibi, inter necessarias impensas esse Labeo ait moles in mare, *juncta gl. ibi, vel causa munitionis*. Restat igitur ut admittamus in hoc quoq; magnæ & parvæ expensæ rationem, ita ut licet aliâs plurimum intersit, si quis expensas faciat perpetuas, vel temporales, in marito certè nihil perpetuitas, vel mortalitas possit, quod singulare est.

41 Rursum si maritus constante matrimonio ædificia erexerit in solo uxoris, ædes nempe, furnum, molas frumentarias, piscinas, aut columbarium, aut quid hujusmodi, omnia hæc cedunt in divisione bonorum soluto matrimonio uxori, quia in ejus solo erecta reperiuntur, soluta tamen vera æstimatione expensarum marito, si expensas eas solus mortua uxore effecit, alias dimidio, si ambo viventes effecerint; idemq; vice versa intelligendum est, si uxor in solo mariti id effecerit: tex. est nobis nostro jure usu receptus *in l. 9. tit. de los labores quarto, libro tertio fore leg.* quem sæpius in hoc Senatu Regio forensi usu receptum animadverti, & ita recipi testatur doctissimus Suarez *in repet. tit. de las ga-*

l. as ganancias, lib. 3 foro leg. versi. sed pone quod in solo. Quod quidem rationem juris habet ex regula, qua dicitur ædificium cedere solo, in quo erectum est, *l. adeo. §. cum in suo, & §. ex diverso. ff. de acquir. rer. domin. & quæ adduximus supra c. 5 n. 20. cum sequentib.* * Quod tamen limita, nisi vir expendat in majoratu uxoris, & uxor in majoratu viri, ex ratione *l. 46. Taurina*, quæ militat in hoc casu contra Antonium Gomez. *ibi*, & contra Burgos de Paz juniorem, *q. 7. n. 61.* ad quod jure nostro nihil faciunt, quæ de jure communi scripta sunt, *ex Bald. cons. 341. lib. 1. & Iason in l. fin. n. 28 C. de jure emphy* quia illa corriguntur *ex d. l. 46* ibi, *(que se hizieren)* indefinitè, id est, a quocunq; sit expensum, *& inferius n. 45.* dicimus cum Palacios Rubios, Castillo & Gomezio antiquiore, & Molina, quod *d l. 46.* est intelligenda in omni expensa facta in quacunq; re majoratus, ex ratione, quam adduximus *n 44* de perpetuitate desiderata in majoratu, *ubi vide.* * *

42 Diversum in vinea plantata in solo alterius judicatum vidi. Is enim, cujus solum est, in quo vinea plantata est, præcipuum habebit, quod in ea regione dari consuevit his, qui montem incultum dare consueverunt rusticis viribus conserendum, vocant nostri vulgari verbo (Tetrazgo) reliquum utrique communicabitur, neque cedet domino fundi, aut soli, in quo vites consitæ sunt, quandiu vinea constiterit, & durabit. Hæc est *l. 3. tit. de los labores, lib. 3. foro leg.* quam usu receptam tradit Suarez *ubi supra*, & ego sæpiùs practicari vidi in divisionibus bonorum, ita judicante nostro Senatu. * Cujus ratio est, quia vites non abraduntur, nec eradicantur, *Rol. à Valle cons. 28. nu. 26. & 27. lib. 1.* * *

43 Si autem vir in solo majoratus ædificia erexerit, & meliorationes fecerit, hujusmodi ædificia erecta, & meliorationes factæ cedunt successori majoratus, nec quicquam solvet successor ejus nomine uxori, vel filiis ejus, vel mariti demortui, nec in divisione bonorum inter filios ejus qui ædificavit, & uxorem viduam, ratio ulla habebitur earum expensarum, quæ recuperari a possessore, eodemque novo successore non possunt. Idem intelligendum est in contraria specie, si vir majoratum dotalem nactus sit, & hujusmodi expensas & meliorationes faciat, nihil expectabit, nec à novo successore majoratus, nec ab hæredibus uxoris, nec filii audiuntur, quòd pater nimium consumendo & expendendo ea ratione eos legitima portione privaverit. Licet enim jure communi meliorationes & expensæ, quæ hærent in solo majoratus, vel in bonis restitutioni subjectis venirent dividenda inter conjuges tanquam provenientia ex causa lucrativa, & vera ratione reperirentur lucrata constante matrimonio, ita ut æstimatis meliorationibus & expensis juxta veram rationem æstimationis earundem, de qua infrà agemus, medietas remaneret viro & ejus hæredibus, altera verò medietas uxori, ac subinde dividerentur inter hæredes tanquam res hereditariæ judicio familiæ herciscundæ, *secundum Angelum in l. emptor. ff. de rei vendi. & alios quos adducit Palacios Rubios in repet. rubric. de donat. inter virum & uxorem, §. 62. num. 15.* quod in fideicommissario jure statutum erat, *l. domos. ff. de legat. 1. ubi Iason, Carolus Molin. in constitut. Parif. tit. 1. §. 1 gloss. 5. nu. 75. Iulius Clarus lib. 4 § feudum, quæst. 88.* hodie autem ex decisione *l. 46. Tauri, quæ est l. 7. tit. 6. lib 5. in novis legibus compilatis*, constitutum est, uxores ac filios, seu alios hæredes non posse repetere ea, quæ in ædificiis erectis in solo majoratus consumpta sunt & expensa, quæ lex hodie præcisè servanda est, neque licet jam de ejus justificatione dubitare, post ea quæ scribit Ludovicus Molina *lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 26. par. 1. num. 14 & sequent.* & ante eum Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis. part. 2. n. 71.*

ubi refert legem Lusitanam contrariam nostræ legi, magisque juri communi convenientem.

In interpretatione ejus legis tria solent in dubitationem adduci, an sit justa æqua ratione, non solùm authoritate conditoris: alterum, an habeat locum in omni genere expensarum: tertium, an in omni genere majoratuum. Circa primum iniquam
44 dixit Palacios Rubios *d §.62.num.16.* ubi ait, cùm conderetur non potuisse se tantum clamare, quin reliquorum suffragio conderetur, æquum tamen est, & convenit perpetuitati majoratuum, cujus causa instituuntur, ut tales expensæ minimè solvantur, quia is, qui expensas eas solvisset, utique non solùm solutas, sed & quas ipse fecisset, esset repetiturus à successore, & is utiq; ab alio, ac subinde contingeret, ut factis quotidie novis expensis, accedentibus his ad antiquas jam solutas, infinitam congererent quantitatem expensarum, quæ solvi nequeat, ita ut ea via pereat majoratus. Præterea neq; ratio, quæ in fideicommissis reperitur ad majoratus Hispanos referri potest, renitente juris ratione. Fideicommissum enim restituitur ei, qui jam restituere minimè tenetur, majoratus non item, denique ex his & aliis congestis ab Scriptoribus, *in d.l.46.* & quos ante adduxi, lex illa rationem habet, *idem effecit Menchaca lib.1.de success.creat. §.5.num.13.*

45 Secundò dispositionem ejus legis non solùm intelligimus in fortalitiis, muris, * ac domibus. quæ solum in ea lege expressa sunt, * quod intelligebant Celsus *in Repert. verbo, majoratus.* Arias *in l.46.num.*40. & ibi Gomez, *num.*72. Burgos de Paz *consil.3 n.4.* Mieres *quarta part.quæst.33.& 1 part.quæst.10.num.18.* Marienço *in l.6 tit.7.lib.5.Recopilat. gloss.1 & gloss 3.nu.11.* tenet Burgos de Paz Junior *quæst.7 n.15.* tenet novissimè Gutierrez *pract.quæst 82.ad fin* qui allegat Gregorium, *in l.41.tit 22.part.3.in gloss.magna, ad fin.* Gre-
* gorius mihi nihil dicit ad hanc rem, * sed etiam in ædificiis, & reliquis meliorationibus in omnibus aliis rebus majoratus factis, genericè, & universè, cùm ratio illius legis justissima sit, nec possit ratio diversitatis aliqua reperiri, nec exempla in ea posita,
* ut restringerent, addita sunt, sed ut magis explicarent; sic tenet, * & intelligit Joan. Lu-
* pus, & Castillo, & Arias, *in d.l.46.* * & Molina *ubi suprà*, qui ait supremorum judicum ita semel judicio & sententia decisum fuisse, quod apud nos ferè instar legis est, ob idq; ita accipiendum est contra Alvarum Valascum *juris emphyt.quæst.25. num. 29.* qui ita accipiebat eam legem, ut haberet locum in tribus exemplis ab ipso adductis, neq; amplius
* extenderetur, * & contra eos, quos superius adduximus, qui sunt in contraria opinione, qui re vera nihil respondent ad ea, quæ adduximus, *n.44.* de perpetuitate sublata, ex
* eorum sensu & intellectu *ad d.l.46.* * & antequam Molina, & Alvarus Valascus ad nos venirent, secundum sententiam Alvari Valasci pronunciatum vidi in causa inter Dominam de Zuniga, & Dominum Antonium de Castro, super meliorationibus factis in oppido de Cayon, pronunciantibus viris doctissimis Patino, & Fernandez, in hoc nostro Senatu præclaris advocatis.

46 Tertiò, dictæ legis decisio pari ratione non solùm continet majoratus, qui fiunt præmissa facultate regia, sed & illos, qui nullam hujusmodi facultatem habent, quin & anniversaria, & patronatus, & capellas continet, in quibus jure majoratus succedendum sit, *Covarru.var.lib.3.cap.5.n.3. Anton.Meneses in Rubr.C.de fideicommiss.n.* 10. *Molina lib.1.c.1.n.27.*

47 In hoc verò duo advertenda sunt, primum, quòd etiamsi meliorationes istæ non possint

possint exigi à possessore majoratus, si tamen sine læsione rei adimi possint, abraduntur & auferûtur; unde tormenta sulphoraria, machinas bellicas, clypeos, hastas, toraces, globosq; ferreos emptos & in fortalicus constituros ex hac ratione auferre poterunt hæredes præmortui, nisi veram æstimationem possessor solverit, itē pictas rabellas, & castri cætera instrumenta, quæ abradi possint citra detrimentum, & in his uxor habebit dimidium, *l. in fundo, ff. de rei vend.* ubi regula constituitur, quòd meliorationes illæ abradantur, dum tamen abradi sine læsione possint, quæ exigi non possunt, *l. Julianus ff. eod. Tiraq. de retractu convent. §. 7. gl. 1. n. 6. Molina ubi sup. n. 16.*

* Nec obstat ratio dicentium, quòd concesso castro in feudum, monitiones concessæ ad definitionem videantur *ex Bald in tit. de controvers. investit. § si quis de manso, nu. 4. Alex. & Iason in prælud. feudor. num. 22. Mieres de majoratu 4. part. quæst. 33. num 9. usq; ad n. 15.* quia illud non habet locum in præjudicium uxoris, & quia de nihil locuta est lex, ideò remanet casus juris decisioni, ut ex his mulieri succurratur: nec intelligas de antiquis machinis & tormentis, sed novis à patre, aut ultimo majoratus possessore repositis. * *

48 Alterum verò, quod etiamsi constitutum sit uxorem nihil exigere posse eorum, quæ consumpta sunt in rebus majoratus, si tamen tota dos cōsumpta sit, in rebus majoratus ad refectionem necessariam & perpetuam, nec uxor ex aliis rebus mariti dotē servare sibi possit, tunc quidem æquissimè fiet, si ex fructibus majoratus ipsi succurratur. Videt enim substantiam suam in majoratu sine facto suo, proderit ei æquitas, *l. si me & Titium ff. si certum petatur*, ad concurrentem usque quantitatem dotis, expensarumq., ita ut possessor majoratus ne locupletur cū aliena jactura, dotem solvat, si magis expensum sit; expensam verò si minus, in qua specie proderunt adducta per Pinellum, *d. num. 71.* Præterea indotatam remanere uxorem odium continet publicum, estque hæc ipsa restitutio veluti debitum, cum sit alienatio, cui jus resistit, ex cujus juris beneficio succurrendum est uxori, ut dotem suam alienatam habeat, ubicunque dos reperiatur, nec lex quæ de non exigendis lucris & expensis constituta est, dotis alienationem concessisse videri potest. Præterea ipsa uxor hoc casu est veluti creditor, cui omninò solvendum est, quod ex substantia sua ad necessariam refectionem, & evidentem utilitatem majoratus consumptum est: quo casu debita solvuntur a successore majoratus, non quòd ipse aliqua obligatione teneatur repugnante *d. l. 46.* Cùm enim ædificia non teneatur solvere, neq; tenebitur solvere mutuatum aut præstitū, aut creditum ad ædificandum, sed ex bonis ipsius majoratus solvendum est illud debitum, in quibus reperitur substantia aliena sine facto domini, quia quod mutuatur ad refectionem alicujus rei, habet jure nostro rem refectam obligatam, *ex l. 26. tit. 13. part. 5.* argumento cujus & mulieri succurri poterit, ut dotem suam consequatur, ***de hac autem obligatione in rebus majoratus latè Molina, lib. 1. c. 10. n. 19. & nos inferiùs aliqua attingemus. c. 19 n. 11. ubi alia quæstiones.***

Cæteras autem expensas, quas vir facit necessariò ne res dotalis collabatur, & pereat, istæ dicuntur necessariæ, *l. 1. § fin. cum l. seq. ff. de impensis in rebus dotal. factis, l. impensa, eod. tit. & l. impensa, ff. de verb. sign. l. 10. tit. 32 part. 7.* & minuunt dotem, *l. unica, § sed neq; ob impensam, C. de rei ux. act. l. quod dicitur, ff. de impensis in reb. l. si is qui, § quod dicitur, & ibi Bar. ff. de jur. dot. & ita Bar. in d. l. impensa.* Et licet hoc ita constitutum sit, ut expensæ necessariæ duntaxat minuant dotem, sine quibus res corrueret & laberetur aut periret, 49

jure tamen nostro *l.fin.tit.11 part.4.* omnis expensa deducitur, licet necessaria non sit, quæ auget dotem, dumq; aucta sit dos, nihil de necessitate curamus, inquit lex nostra. *Mejorando el marido la cosa que le dio su muger en dote non seyendo apreciada, assi como si la refiziesse, o la acrecie sse, porque fuesse mejor, e rendiesse mas, si las despensas que en ella metiere fueren à tales, que se mejora la dote por ellas, puede las contar, e averlas aquellas que fiziere a demas de quanto montare el esquilmo que lliuo de los fructos e de las rentas de la dote.* Itaq; augmentum & meliorario dotis uteumq; fiat, sive utiliter, sive necessariò, dotem nobis minuit, egregia declaratio ad decisionem Boer. 44.*n* 12.*&* 13.& ad decisionem Matthæi de Afflict. 359.*per plures numeros*, ubi necessitas quæritur, & illam perpetuitatē desiderat, maritus enim satisfaciebat obligationi restituendæ doris, si ipsam non æstimatam restitueret, qualis res ipsa restitueretur, vel reperiretur tempore restitutionis faciendæ, etiamsi deterior reperiretur, *l.plerumq;.§.1.ff de jure dot.Palac.Rubios in repet.cap. per vestras. limit.12.n.11.* cùm autem melior restituatur, oporter meliotatio ipsa marito prosit, & de dote deducatur.

50 Adde, quòd si maritus, qui meliorem fecit dotem, leget uxori non expensas factas in rebus dotalibus expressè; sed ita legatum concipiat, *lego uxori meæ, quicquid ad me nomine dotis pervenerit*, videtur remisisse uxori deductionem expensarum, quæ facienda erat ex dote, postquam dos relicta est, *Paulus de Castro in l. Mavio, §.à me, ff. de legatis 2. Afflict. decis.* 359. secus si diceret, *lego uxori meæ dotem*, quia tunc intelligitur id quod deductis impensis superest, *Palacios Rubios d.§.12.limitat.12.n.17.ante finem.* Quod autem diximus, si testator dicat, *quicquid nomine dotis ad me pervenit*, idem dicendum erit si utatur signo aliquo universali, *totam dotem, quam secum attulit*, vel *universam dotem*, vel *integram dotem*, hæc enim omnia impediunt deductionem, & est hic casus, ubi indefinita non æquipollet universali propter absonum juris intellectum qui resultaret in hoc casu, *quæ sunt addenda ad Ias.in l.2 ff.de lib.& posth.n.20.*

51 Expendit etiam maritus, quia si agat adversus uxorem ob delictum, vel mulier agat adversus maritum ob dilapidationem dotis, quòd ad inopiam vergat, maritus tenetur uxori sumptus & expensas subministrare necessarios, ut vel accusationem sustineri possit, vel dotem consequi, & ita quotidie videmus ex facto agitatum, Albericus *in l.ubi adhuc, C.de jure dotium. versic.sed cujus expensis, argument. l fin. Cod. de ordin. cognit.* ubi secundum Baldum est casus, quod quis adversario providet, sed melior text. *in cap. ex parte, de accusationib.* ubi monachus qui accusat Abbatem, de bonis monasterii expensas accipit necessarias, ubi gloss. decisionem textus ampliat & extendit, ut tales expensæ dentur, quousque lis finiatur, *tenet Hostiensis in summa, tit.de accusat.§.1. vers. quid ergò si contingat. Specul.tit. de inquisit.§ ult.vers. quid si matrimonium. Abb.in d.c. ex parte, de accusationib.*

52 Quod intellige etiamsi indotata sit mulier, si accusetur, *Innocent. in c. per vestras, de donat. inter virum & uxor. Hostiensis & Cardinalis ibidem, qui eum sequuntur.* Secus verò si ipsa agat ex eisdem, & Palacios Rubios *in repet.cap.§.39 n.5.* ubi ex proposito hocipsum agit, & quotidie videmus ita observari in hoc Senatu, taxatis necessariis expensis ad alimenta, & causæ liberationem, advocatum, procuratorem, & reliquos quibus cum eo nomine expendendum sit.

53 Et an pupillus agens querela inofficiosi testamenti sit alendus pendente judicio data satisdatione, vide Covar. *pract. quæst.c.6.num.6* & an dives, qui cum paupere litigat, ipsi

ipsi teneatur expensas præstare, vide Joannem de Palacios Rubios, *d.* §. 39. & si privatus 54
intendat judicium ad utilitatẽ publicã, debeant dari expensæ ex publico, vide Franciscum de Aretio *in c. si qui testium. de testib. & l. mulier in opus salinarum, ff. de capti. & postlim. reversf.* ubi Baldus dicit esse casum expressum *in l. 1. ff. de just. & jure.* 55

Si autem mulier de adulterio convincatur, & aliquo casu viva remaneat, non tenetur vir illi præstare alimenta, *gl. in l. fideicommissum, C. de fideicom. & Baldus in cap. ex parte, de consuetudine, Palacios Rubios in repetit Rubric. §. 64. n. 8. & 9. ubi multa alia adducit, ex quibus uxor non sit alenda: vide apud ipsum, gl. nihil dicit.* 56

Has autem expensas factas in rebus dotalibus petere potest maritus, aut ejus 57
hæres soluto matrimonio; retinere autem res dotales propter expensas non potest, *l. un. §. sed neq; ob impensam, C. de rei uxor. action.* & ita intelligenda sunt verba text. *in l. fi. tit. 11. part. 4 ibi. Puede las contar, y auerlas,* scilicet actione mandati, vel negotiorum gestorũ, vel condictione *ex l. domum, C. de rei vend.* non verò retentione, *ex d. §. sed neq; ob impensam.* Benè tamen in restitutione dotis, minuendo dotem, tantò minus solvendo, quantò magis expensum sit *ex d. l. fin. ibi, Non las deue contar, nin las puede demandar quando entregare la dote.* In ratione autem harum expensarum non veniunt expensæ, quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, vel quæ propter conservationem fructuum expendũtur. Hæ enim reperiuntur in fructibus, quos maritus suos facit, sicuti à contrario, si fructus restitueret, impensas illas deduceret, quod in omni fructuum restitutione vel retentione generale est, *diximus suprà c. 1. latè cum tex. in l. fundus qui, ff famil. hercifcun. l. fructus, ff. soluto matrim l. 4 tit. 14 part. 6. & in l si vites,* ibi, *nos generaliter definimus multum interesse ad perpetuam utilitatem agri, an verò ad præsentis anni fructum,* & ibi, *si in præsenti cum fructibus hoc compensandum. & in l. fin.* ibi, *quæcunq; impensa quærendorum fructuũ causa facta,* & ibi, *ideoq; non solum ad percipiendos fructus, sed ad conservandam ipsam rem eas vir ex suo facit, ff. de impens. in reb. dotal factis.*

Neque hoc casu maritus compensat fructus cum expensis, quia *ut infra dicemus, cum de compensatione fructuum & expensarum egerimus,* cessat compensatio, ubicunq; fructus percipiuntur non jure possessionis, sed dominii. Cùm igitur maritus omni jure fructus suos faciat, cessat compensatio, *glos. verb. superfluum, ad fin. in l emptor, qui est ad hoc optimus textus, ff. de rei vend. quam ibi Baldus & Angelus commendant, Bald. Imol. Iason, Bart. Paul. & Alexand. in l. domos, ff. de legat. 1. Baldus, Imol. & Iason in l. Insulam, § fructus. ff. soluto matrim. Alexand. consil. 123. volum. 1. quem refert Felinus in cap. cum causam, de re judic. qui hoc tradit, Abba. Bald & alii in cap. gravis, de restitutio. spoliator. Alexand. ad Bartol. in l. in fundo, ff. de rei vendicat. Tiraquel. de retract. convent. § 7. gloss. 1. num. 14. Afflict. decis. 87. Gregor. Lopez in l. 41. tit. 38. part. 3. Covarruvias variar. lib. 1. cap. 8. num. 4. Anton. Gomez in l. 46. Tauri, num. 3.* 58

Ex qua resolutione est elegans declaratio *ad l fin. tit. 11. part. 4.* ibi, Puede las contar, y auerlas aquellas que fueren ademas de quanto montare el esquilmo que lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote; ut verbum illud, *ademas,* accipiendum sit, videlicet ultra fructus perceptos, ita ut non inducat compensationem; illud sonat enim verbum *ademas,* & est interpretatio ex fundata juris ratione, & proprietate sermonis Hispani: quod eò libentius adnotavi, quòd vetus interpres computandos fructus cum impensis censet contra fundatam juris rationem; doctissimus Gregorius Lopez censet legem

legem particæ loqui de fructibus ipsarum meliorationum, quod est apertè contra apertissima verba legis nostræ, ibi, Ademas de quanto montare el esquilmo que lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote: nota verbum, *de la dote*, præterea censet fructus mearum meliorationum, quę ipse fecero, debere mihi minuere pretium mearum meliorationum, quod, *ut dicemus inferius, cùm de compensatione egerimus*, est contra jus fundatum, quia ego sum verè dominus mearum meliorationum, ipsasq; possideo jure domini ex recepta sententia cessat compensatio, *de his dicemus inferius.* Neque quicquam facit text. *in l. insulam, § fructus. ff. solut. matrim.* ubi vir compensat fructus cum impensis, contra hæc ipsa a nobis adducta: ibi enim fuit matrimonium non verum, sed putativum, *ita ibi declarat Paulus post glos. & Bart. vide Covarru. in 4. par. 3. c. 6 § 8. num. 25.* Et hæc maritum pertinent, quantum ad expensas & meliorationes, cætera dicemus *in c. de augmen. in c. de thesauro.*

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Locatio ad longum tempus utile dominiū transfert, & nu. 2. quæ sit ad longum tempus locatio.*

3 *Agitur de veritate illius quæstionis, an transferat dominium utile locatio ad longum tempus.*

4 *An prohibitus alienare, locet ad longum tempus, & num. 5. an particularis successor teneatur stare conductori ad longum tempus, & nu. 6. an sit similis emphyteuta.*

7 *An conductor sicuti emphyteuta possit expelli ob non solutum canonem, in rebus Ecclesiæ & secularibus conciliantur,* l. 5. & 6. tit. 8. part. 5.

8 *An pœna imposita emphyteutæ alienanti habeat locum in conductore ad longum tempus.*

9 *An remissio sit facienda conductori ad longum tempus sicuti emphyteutæ, propter sterilitatem vel rei interitum.*

10 *Conductor conservat utiles & necessarias expensas, utcunq; finiatur conductio.*

11 L. æquissimum, ff. de usufructu, *est mirabilis, quia usufructuarius mutat formam rei.*

12 *Emphyteuta quasdam meliorationes facit ex necessitate contractus.*

13 *Necessarias expensas & utiles conservat conductor, si durет post conductionem, & num. 14. etiamsi culpa sua ejiciatur.*

15 *Conductor non tenetur facere aggeres & fossata etiam, quæ durent tempore conductionis.*

16 *Quando & quibus casibus conductor & colonus suas meliorationes nō conservet, & exempla posita.*

17 *Conducens ab usufructuario an conservet meliorationes, & quomodo,* agitur de l. si quis dominum, §. idem quærit, ff. locati.

18 *An tributa & onera realia & collectas solvat conductor, an dominus.*

19 *Quis convenire possit, utrum dominus, an conductor.*

20 *Locatio an requirat de necessitate pensionem solvendam in pecunia.*

21 *Colonus Partiarius quis dicatur, & vera ipsius ratio.*

22 *An colonus partiarius solvat onera & tributa realia & collectas.*

23 *Colonus partiarius deducit expensas seminis & culturæ, quas expensas vocamus fructuum.*

24 *Maritus & conductor an excidere possint arbores etiam non frugiferas.*

25 *Et intelligitur* l. in fraudem, §. conductor, ff. de jure fisci.

26 *Super-*

26 *Superficiarius conductor quis sit, & qualiter conservet expensas & meliorationes.*

27 *Expensas litium pro conservatione rei locatae quantum conserventur conductori.*

28 *Quae dicatur necessaria expensa in conductore, colono & inquilino.*

29 *Colonus & conductor, de quibus rebus teneatur domino.*

30 *Colonus & conductor ob quam culpam teneatur domino.*

31 *Ob deteriorationem non modicam expellitur.*

De conductore colono, inquilino, superficiario, expendentibus vel meliorantibus res conductas.

CAPUT XIV.



Orum quoque circa expensas & meliorationes conservandas, vel amittendas jus controversum est, sed quia hoc jus praeclara ingenia exposuere, breviter hoc nobis attingendum est, & id nobis deinceps in emphyteuta & possessore majoratus observandum erit, quoniam abundè ab aliis tradita expositaq; sunt, quae nobis hanc institutionem ingressis erant exponenda. Controversia autem descendit ab illa antiquorum divisione receptissima ad haec usque nostra tempora, quae separavit conductorem ad longum tempus, ab eo, qui ad breve tempus cōduxit, ut in illo fortius jus reperiatur, ac subinde fortior necessitas meliorandi, & expendendi. in hoc verò debilius, ac proinde debilior quoque causa expendendi, unde de tributis, collectis, arboribus, pensionibus, deq. meliorationibus variè disputatum est, retenta illa recepta divisione, quam pauci & noviores evertere conantur. Locatio igitur ad longum tempus retenta hucusq; receptissima sententia utile dominium transfert, *Tiraqu. in 1 retractu, §. 1. glos. 14 num 79. & 80 l... issimè Alvarus Valascus quaest. juris emphyt. 29 post glos. Barto'. & alios in l. 2. ff si ager vectig. vel emphyt. Duennas regula 240. Boerius decis. 224. & 234. Covarr lib. 2. resolut. cap. 16. n. 1. & gloss & Doctores in Clemen. 1. de reb. Eccles.* Dicitur autem locatio ad longum tempus, si fiat hac verborum conceptione, quandiu 1
conductor voluerit, *Socin. Iu. ior cons. 63. lib. 2. nu. 11. Dec. cons. 204. Martin. Laudens. in rubr. ff. de rei vendic.* Dicitur etiam locatio ad longum tempus, si fiat ad decennium, & ultra, 2
gl. in d l. 2. in fine, ff. si ager vectigal. Bartol. & alii in l. 1. §. quod autem, ff. de superficieb. Paulus & Alexan. in l. si filie, § si vir in quinquennium, ff. solut. matrimo. Paris. consil 118. vol. 3. Socinus consil. 33. lib. 1. Boerius & Covarru ubi suprà Zasius, Ruinus, Fabianus, & alii relati ab Alvaro Valasco num. 5. ubi suprà Dicitur autem decennium longum tempus, *Rub. & l. penult. & l fin. Cod de praescript. longi temporis, l. fideicommissa, §. Aristo. ff. qui & à quibus, & Alexand. consil. 17. lib. 4 num. 2. &* ; ait, longi temporis definitionem relinqui judicis arbitrio, qui tamen judicavit decennium esse tempus, quod longum dici possit, *ex eod. Alexand. ubi suprà Cardinalis in Clem 1. § fin. quaest 4. D. Navarrus in §. defleat, notab. 5. Carolus Molinaeus in consuet. Paris tit. 1. § 41. n 19. Tiraq in tract. de praescr. §. 1. gl 4.*

Praeterea si ad vitam locantis seu conducentis fiat locatio ad longum tempus est, *Boerius decis. 234. Navarrus in d. §. defleat, 5. notabili, Cernesus & Decius relati Alvaro Valasco. ubi suprà, tenet praeter ipsum glos & Scribentes in l. 1. ff. pro socio & Ludovicus Molin in c. 21. lib. 1. num 16. de Hispan. primogen.* ubi multa quoque adducit ad hanc receptissimam sententiam, & secundum eam, (non enim de ea dubitat) decidit quaestionem de rebus ma-

joratus alienandis titulo locationis, vel non alienandis. Deniq; hactenus habemus id receptissimum, conductionem ad longum tempus transferre utile dominium, & dici ad longum tempus, quæ fit ad decennium, vel ad vitam alterius locatoris, vel cõductoris, vel dum conductor voluerit. Aliis autẽ modis quæ fiet locatio erit ad tempus modicum, & dominium non transferret, veluti ad triennium, quinquennium, novenniũ, *l. non solet ff. locati, l. cum mansata, § fin. ff. de contrahen. empt. secundum receptam interpretationem, Bal. in rubr. C. de jure emph. n. 7. Alex. cons. 104. lib. 3 n. 1.*

8 Sed tamen non desunt viri magni nominis, & egregiè eruditi, qui contendant hanc separationem inter utrumque conductorem non reperiri lege aliqua constitutam, inventamq; fuisse a Scribentibus sine lege, sine authore, & ut ipsi ajunt, sine ratione, ajuntq; nullibi scriptum esse locationem ad longum tempus transferre utile dominium, quam sententiam tentavit Franciscus Connanus vir Gallus doctissimus, & liberaliter eruditus, *lib. 7. Comment. juris cap. 22.* & eum sequutus Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis maternis, part. 3 num. 66.* & ante illos tẽtaverat Cumanus *in l. codicillis. §. instituto, num. 3. ff. de lega 2.* & quia communis & receptissima sententia defenditur duobus Jureconsultorum responsis, in eo duo illi noviores dant operam, ut responsa illa aliter diluant, & aliò detorqueant. Adducitur ergò pro communi, ut locatio ad longum tempus transferat dominium utile, tex. qui mea sententia apertissimus est, & qui cõmunem etiam ab invito extorqueat, *l. 1. § quod autem ait prætor ff. de superficiebus*, ibi. *Et sanè causa cognita ei qui non ad modicum tempus conduxit, superficiem in rem actio competit.* Pinellus ait specialem rationem esse in conductore superficiei, ut si ad longum tempus superficiem conduxerit, habeat utilem in rem actionem, hanc verò specialem rationẽ in eo versari ajunt, quia cùm superficiarius sit, qui in solo alieno ædificat conducta superficie, *l. obligationum. ff. de actioni. & obligat. l. fin ff de superficiebus.* ubi superficiarias ædes Cajus appellat quæ in conducto solo positæ sunt. *Alciatus parerg. juris lib. 1. cap. 36.* posset reperiri favor publicus quæ in ædificiis versatur, ne urbes deformentur ruinis, *ex l. si quis, C. de ædificiis privatis*, ibi, *publicum decus, & in l præscriptio, Cod. de operis publicis*, ibi, *Ornatum & commodum ad decoram faciem civitatis.* & *in l. quo vir. 11. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi contra notissimas juris regulas valet donatio inter virum & uxorem ad refectionem ædium. Ex quibus ajunt particularem esse ibi rationem, ut actio in rem concedatur, scilicet, favor hic publicus. Præterea expendunt verba illa *dict. §. quod autem causa cognita*, quasi firment regulam in contrarium, ut regulariter conductori negetur utilis in rem actio, quæ tamen causa cognita possit concedi, hæc tamen duo non debuerunt movere viros doctissimos ut contra communem interpretationem aliò detorquerent sensum legis apertissimum: Nam primùm, si favor publicus versatur in ædificiis, is non est extendendus ad casus longè alienos & separatos ab ædificiis, isq; favor tam in locatione ad longum tempus, quam ad modicum posset habere locũ: & pari ratione propter favorem publicum, qui in ædificiis versaretur, tam conductor superficiei triennalis, quàm decennius utilem in rem actionem haberet, ita exornat urbem conductor superficiei, qui intra biennium ædificat, imò magis amplificat urbẽ, quàm conductor ad decennium, qui intra decennium erigit superficiarias ædes, præterea favor publicus qui versatur in ædificiis, potuit conservari abundè aliis actionibus, scilicet ex locato, neq; Jureconsultus oculos conjiceret ad tempus longum, sed ad publicum illum favorem.

Præ-

Præterea Imperatoriæ illæ constitutiones de urbe non deformanda ruinis, & extruenda ad regulam posteriores non potuerunt occasionẽ præbere responso Jureconsulti *in d. §. quod autem ait.* Præterea Pinel. pessimè advertit *ad §. quod si vir. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi ex hoc favore ait valere donationem inter virum & uxorem ad reficiendum collapsa. Nam si donatio illa ex hoc favore sustineretur, utique dicendum esset magis esse sustinendam donationem inter conjuges ad ædificandum, cùm magis deceat superficierum erectio quàm refectio, aut reparatio. Constat autem donationem inter conjuges ad ædificium de novo extruendum non valere, *l. sed si mors, §. cum quis acceperit ff. de donat. inter conjuges, qui est vicinus, d. l. quod si vir*, & facilè potuit patere Pinello. Cùm igitur donatio ad reficiendum valeat, ad ædificandum non valeat, & in utroque versetur favor ille, certè non potuit ex illo valere illa donatio, valuit autem ex alio, quia accipiens non est facta locupletior, quo casu valet donatio, *text. mihi egregius in l. si sponsus. §. concessa, ff. de donationibus inter virum & uxorem,* ubi accipiens id, quod aliâs erat expensurus de suo, in quo text. est magis admirandus, rectè accipit ex ea ratione, quia non fit locupletior, quæ ratio movit Jureconsultũ Paulum *in d. l. quod si vir,* non autem favor publicus, quem multi ad multa detorquent immeritò, *ut diximus supra, c. 1. n. 5* Mulier enim quæ reficit nihil addit patrimonio suo, contra verò si de novo ædificat. Igitur ille favor non potuit præstare actionem in rem. Argumentum autem, quod deducitur ex verbis illis (*causa cognita*) debilissimũ est, & si rectè expendatur magis facit pro communi, ut scilicet non soleat transferri in conductores utile dominiũ, *ex l. non solet. ff. locati* Causa autem cognita si locatio reperiatur ad longum tempus, vel indefinito tempore, vel ex præsumpta voluntate, quia detur ad vitam alterius, vel ad voluntatem conductoris, vel aliâs couster voluisse modo alio civili locatorem dominium utile transferre in conductorem, vel aliâs expresè, tunc quidẽ actio utilis in rem detur: & ita interpretamur *d. l. non solet,* ut licet non soleat dominium transferri in locatorem, transferatur tamen causa cognita, id est, perspecta voluntate locatoris, quam jus interpretatur, ex longo tempore, ex vita, ex voluntate, si aliâs expressum non sit à contrahentibus. Manet ergò communis sententia firmata *ex d. §. quod autem, quem novissimè ita allegat Ludovicus Molina d. c. 21. n. 16 ultra omnes, de quibus supr. alia addit Alvarus Valascus d. n. 28 vers. ad jura, quæ juncta his fortiorem faciunt receptam sententiam.*

Alterum Jureconsulti responsum est *in l. 1. §. qui in perpetuum ff. si ager vectigal.* ibi, *Quamvis domini non efficiantur competere eis in rem actionem*, Sed revera nihil facit pro communi, & vera est interpretatio noviorum. Est enim illud proprium, ut conductores agri vectigalis etiam ad modicum tempus utilem in rem actionem habeant, ac subinde dicantur utiles domini, eaq; lege habent hos agros, ut quandiu pensionem solvant, adimi ipsis non possit, & dicebatur vectigalis respectu vectigalis & pensionis, & perpetuarius respectu conductoris, qui perpetuò accipiebat, id est, dum pensionem persolveret, *l. fin. C. de locatione prædiorum civilium. lib. 11. l. 1. C. de officio comitis sacri palatii.* Ad Palatinorum, *inquiunt Arcadius & Honorius Imperatores, curam & rationalium officia perpetuari, hoc est, emphyteuticarii juris exactio revertatur.* Jam diu enim respublica & principes consueverunt agros publicos locare statuta certa pensione, quæ quotannis solveretur, idque jam à Græcis profectum acceperunt Romani, de quibus Aristoteles *Oeconomic. 11.* tradit, Bizantios pecunia indigentes publicos fundos certa mercede locasse, fructuosos ad tempus, infructuosos in perpetuum. Itaq; ager locatus à principe, vel republica,

sive daretur in perpetuum, sive ad tempus, dabatur instar rei emphyteuticæ, & ex locatione illa dabatur utilis in rem actio, & dicebatur contractus ille perpetuarius, vel vectigalis, sive emphyteuticarius, *ex d.l.fin.juncta d l.1.de officio comitu sacri palatis, & juncta dict.l.1 ff si ager vecti galis.cum l.3.ff eod.* ibi, idem est si ad tempus habueris conductum, *ubi gloss.* malè interpretatur, *ad tempus*, id est, *longum*, divinando apertè; ita interpretatur Alciatus, *lib.1.parerg cap.37. & 36.& lib.dispunct. 3.cap.10* Corrasius *in l. ei qui, num.18. ff.de servitutib.* Connanus *lib.7.comment. juris, & alii plures prolixè relati per Alvarum Valascum quæst.19 num.28.versic.ad text.verò.* Proinde neq; *l 3.* nec *l.1.vers qui in perpetuum, ff.si ager vectig.* faciunt pro communi, quia in illa locatione rerum civilium, particulariter concessa est conductori ad breve, sive ad longum tempus actio utilis in rem, & trahi ad particulares conductores non potest, salva recta ratione juris constituti. Ex quibus quoq; patet rub. illa desumpta ex his juris reg *si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur, ex d.l.de offi com sacr pal.* quam alii evertendo aliter legendam esse contendunt, nihil animadvertentes *ad d.l.fin.& d.l.1.* Nec quicquam contra communem facit *l.qui fundum, ff.locati*, ubi locatio plurium annorũ simplex est sine hac actione utili in rem, quia plures anni tribus continentur, nec *l. non solet. ff.eod* quia benè verum est non solere locationem dominium transferre, sed tamẽ aliquando reperitur, quod magis quadrat verbo *(non solet)* ex hisq; constituendum & receptam sententiam veram esse, & habere text. pro se inevitabilem *in d l.1.§.quod autem ait Prætor, ff.de superficiebus*, à qua nõ est recedendum propter solam authoritatem Pinelli & Connani, quæ juris rationi subjicienda est.

Hinc ad multa inferunt Doctores, præsertim noviores, quæ ex hac receptissima sententia deciduntur, & recepta item sunt, everrunrur autem omnia retenta Connani & Pinelli nova opinione. Adeò periculosum est ab ea sententia, quam plures probant, 4 leviter decedere. Et primùm an prohibitus alienare possit ad longum tempus locare, quod quantum attinet ad res majoratus, disputavit Ludovicus Molina, ut solet, doctissimè *lib.1.cap.21.num 18.& sequentib.* ubi resolvit partem negativam, & extendit ad feudatarium & emphyteutam, ubi contra Carolum Molinæum *in consuetud. Paris.§.41. tit. 1.num.36.*& contra Covarru. *var.lib.2.cap.16 num.1.* & contra Pinellum *de bon. mater l. 1. part.3.num.64.* tenet, quòd etiamsi res emphyteuticæ feudales, & majoriæ, aut Ecclesiæ non possint locari ad longum tempus, commoditas tamen ipsa, quæ ad possessorẽ pertinet, locari possit, quod optimè explicat *num. 26.* non quòd locatio commoditatis ad plures annos facta valere debeat mortuo majoratus possessore, eodemq; locatore (illud enim fieri non potest, quia locator plus juris in conductorem transferre non potuit, quàm ipse habebat) sed ita recipiatur, ut ea locatio non sit alienatio, valeatque eo modo, quo locationes ad modicum tempus valere consueverunt: quem sensum optimum illum mihi apertè probat *cap quarelam, ne prælati vices suas*, si rectè verba illius decisionis expendantur. Circa principalem quæstionem multa adducit Alvar. Valascus secutus etiam communem, ut locatio ad longum tempus sit alienatio: quòd autem laborat circa gloss. *in l.codicillis.§.instituto, ff. de legatis secundo*, Accursius bonum sensum habere potuit. Cùm enim Jureconsultus ibi agat de alienatione non rei, sed commoditatis, hoc est, pensionis, cumq; Accursius ibi in prima parte agat de alienatione item commoditatis, subdit his verbis quod text. præstat argumentum, quòd locatio ad centum vel mille annos non sit alienatio, idq; verissimum est. Non enim locatio ad lon-

ad longum tempus inducit alienationem, sed locatio longi temporis rei prohibitæ alienari: & in hunc modum intelligit *l. non solet ff locat.* & optimè, quod fit in proposito, *d. § instituto*, ut locatio ad mille annos, vel ad centum annos, quod exempli causa addidit, cùm sit commoditatis rei, scilicet non prohibitæ alienari, non inducat alienationem, isq; potuit & debuit esse sensus Accursii ex fundata juris ratione, licet reprobetur communiter *Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. n. 81. Covar. var. lib. 2 c. 16 sup adductus Duennas, reg. 40. n. 12. Meneses in l. voluntas, nu 8. C. de fideic. & Alvar. Valasc. ubi supra, nu. 7.* qui dicit Accursium sine dubio non habuisse bonum sensum juris, qui revera habuit bonum sensum juris, & elegantem, ut alienatio non ducatur a solo tempore, sed etiam à re, quæ alienari nequeat, utrumque autem faciat alienationem, non sola locatio ad tempus non modicum. Quod ad multa utile est, in tutoribus, curatoribus, rectoribus ecclesiarum, institoribus, & negotiorum gestoribus, & ita meritò Molina allegavit Accursium ad suam quæstionem de alienatione commoditatis *in d. §. instituto.* Estque nova & elegans allegatio pro sua interpretatione, ut etiamsi sit locatio ad longũ tempus non inducat alienationem, ex Accursio *in d. §. instituto.*

Quod & ad locationes rerum ecclesiæ extendendum est, ut sicuti alienatio in ipsis prohibita est, ita quoq; prohibita sit locatio ad longum tempus, quod resolvunt Molina & Alvarus Valascus *ubi supra* post Tiraquellum *de retract. lignag. §. 1 gl. 14. nu. 81. & Covar. var lib. 2 c. 16.* contra Baldum *in c. litera, de dilat. Ruinus cons. 191. n. 22. cons. 77. lib. 1. & Roland cons 96 n 24 & 27.*

Inde inferunt ex hac recepta sententia, quòd si locatio fiat ad modicum tempus, cum pacto renovandi in aliud tempus, quod priori adjuncto longum tempus efficiat rei quæ prohibeatur alienari, quod censebitur conductio ad longum tempus, ac subinde alienatio facta in fraudem legum quæ alienationem prohibent, ut si quis locet rem prohibitam alienari, pro duobus novem annis, vel pro duobus vel tribus quinquenniis, vel pro novem & quinque annis, vel pro decem, & quòd intelligantur decem locationes, hæc enim locationis genera machinationes sunt in fraudem legis conceptæ, tenent plures quos allegat Alvarus Valascus *d. q. 21. n. 15 post Tiraq. in 2 retract. in præfat. num. 11. Molin. in consuet. Paris. tit. 4. §. 41 n. 36. Orescius in l. manumissiones, nu. 7. ff. de justi. & jur. Covar. lib. 2. resolut. c. 19. num 4.* pro quibus est tex. *in auth. de non alienand. § neq;* ibi, quam per revolutionem & machinationem perpetuas emphyteuses, & est egregia declaratio ad extravagantem Paulinam *incipit ambitiosè*, & ad sessio. 25. c. 11. de reformatione in concilio Tridentino.

Inde ad tutorem, quia prohibetur alienare, inferunt scriptores, ut prohibeatur locare ad decennium vel ultra, *Boer. decis. 232. Alexand. consil. 117. lib. 5* idem & in marito, *Anton. Gom. in l. 50. Tauri, num. 57. Alciatus in l. 1. ff. solut. matrim. num. 58. Alvarus Valascus supra, n. 10.*

Inde inferunt *ad l. emptorem, C. locati, & l. 19. tit. 8. par. 5.* quòd licet particularis successor non teneatur stare colono, tenetur tamen stare colono ad longum tempus propter utile dominium, quod talis colonus habet, *Cov lib. 2. var. c. 11. n. 2. Duennas reg. 240. n. 2. D. Antonius Menesis in l. voluntas, n. 19. C. de fideicom. & alii relati ab istu, & quos refert Alvar. Valasc. ubi suprà*, & an res majoratus locatæ ad longum tempus ad novum successorẽ incipiant pertinere, & quomodo quantumq; hæc ipsa locatio conservetur, vide Gregorium Lopez *in l. 2 tit. 8. part. 5. verbo, El heredero*, & post ipsum Molinam *d. lib. 1. cap. 21. n. 28. & seq. ubi latissimè.*

 Inde

6 Inde illud quoque descendit, quòd nonnulli voluerunt, scilicet ex hac ratione utilis dominii quod ex locatione longæva transfertur, ut talis locator sit veluti emphyteuta. Non deerant enim, qui omninò similes contractus hos existimarent, quos refert Tiraquel. *lib.1. retractus*, § 1 *gloss* 14 *num* 84. Alexand. *cons.*14 *lib*.4. Socinus *consil.* 167 *lib*.2. Verissimum tamen est esse contractus, & re, & nomine separatos, *Iason in l.1.C. de jure emphyt. num*.36. & non licet de uno ad alium argumentari, nisi quatenus est in jure expressum, *Ioannes Andreas ad Speculum tit. de locato*, §. *nunc aliqua*, *versi* 4. *circa finem additionis*. Differentias autem ex quantitate pensionis ponit Baldus *in d c litera*, & Decius *consil*.142. Afflict. & alii relati ab Alvaro Valasco *d. qu*.29. *num*. 19. ubi alia addit, ubi autem reperiatur in utroque eadem ratio, tunc benè deducitur argumentum de uno ad alterum, *Decius in auth. qui rem, in princ. C. de sacrosanctis Eccles. Tiraq. d. n*. 84. *Alexand. consil*. 117. *lib*.4.*n*.11.

7 Ex qua æquiparatione descendebat illa opinio gloss. *in c propter*, §. *verum*, *versic. vel cum canonem de locato*. quam sequitur Abb. *ibi num*.10. & alii, & Jas. *in l.2. Cod. de jure emphyt. nu*.39. ut sicuti emphyteuta Ecclesiæ potest expelli, si biennio cessaverit a solutione canonis, *cap. potuit, de locato*, ita quoq; conductor ad longum tempus. Verissimum tamen est hanc sententiam non probari *in d*. §. *verum*, ubi nihil de locatione ad longũ tempus, sed simpliciter de locatione fit mentio, quę simpliciter de minori & majori est accipienda, ob idq; planè intelligendus est *d* §. *verum*, in conductore rei Ecclesiæ, sive ad longum, sive ad modicum tempus, ut à jure totali suæ locationis expelli possit, si biennio cesset à solutione canonis, *ita intelligit Ias. ubi supra, num*. 37. *& Gregorius Lopez in l.5. tit.8 par.5. verbo, Dende adelante*.

In rebus verò non Ecclesiæ, sed laicorum, illud ex hac sententia fuit observandum, ut sicuti conductor ad longum tempus habet utile dominiũ rei locatæ, ita quoque cum emphyteuta comparetur, ut quemadmodum hic nisi non soluto canone triennio non potest expelli ab emphyteusi, ita quoque conductor ad longum tempus, *l. 2. C. de jure emphyt. & tenet Tiraq. ubi supra n*.84. *Iason in d. l.2. n*.39. *C de jure emph. Baldus in d. c. litera de dilat. & alii relati per Alvar. Valasc d q*.21 *n*.21. quamvis contrarium tenuerint *Imol. in l. vectigalia*, §.1 *ff. de publicanis, & Neviz. consil*.92. *num*. 52. moti quòd nusquam legatur conductorem posse expelli ob non solutum canonem, hocq; ita receptum est jure communi. Nostro autem jure Hispano difficilior quæstio est, ex duabus legibus ferè pugnantibus, *l.5. tit.8 part.5. & l.6. eodem tit*. & partita illa ita ait: *Alquilada teniendo algun ome de otro alguna casa, si non le pagare el loguero a los placos que pusiere con el, o a lo mas tardar a la fin del anno, segun diximos en la ley antes desta, dende adelante el sennor de la casa puede echar della al que la tiene alquilada, sin calonna è sin pena*, ubi expressum est ob canonem non solutum uno anno posse expelli conductorem, at verò *in l. 6. tit. eod. & part*. dum numerantur causæ propter quas conductor potest expelli, ita ait: *La quarta es, si allegasse la casa por quatro annos, o cinco, auiendo a dar por ella cada anno loguero cierto, e a si passaren dos annos que non pagasse lo que deuia dar, dende adelante puede le hechar della*. Quæ lex in eo corrigit receptas traditiones, *de quibus suprà*, ut in conductione rei non Ecclesiæ, sed secularis, expectetur cessatio biennii, non triennii; rursum pugnat *cum d.l* 5. quia illa annum, hæc biennium expectat. Gregor. conciliat illas leges, ut *d.l*. 5. procedat, si locatio facta fuit ad biennium, ut hoc casu non expectetur totum biennium, sed unius anni solutio non facta prosit ad expulsionem: At verò *d.l.6*. procedat in locatione facta ad plu-

ad plures annos, quatuor, quinq;, decem, plurésve, ut tunc expectetur biennium ad expulsionem, & hæc magis quadrat literæ dictarum legum, *in d.l.6.* ibi. Por quatro, o cinco annos, *& in d.l.5.* ibi. A la fin del anno. Secundò solvit, ut cessatio solutionis uno anno prosit ad expellendum locatorem a præsenti rei, & sic procedat *d.l.5.* At verò cessatio solutionis biennio prosit ad expulsionē perpetuā, & ita procedat *d.l.6.* & quadrant verba *d l.6.* ibi. Dende en adelante puede le hechar del la. Nota verbum. *(Dende en adelante)* Quod est deinceps, hoc est perpetuò. At *in d.l.5.* etiam est verbum illud, *vide Bald. & Salycet. in l. adem, C. locati.* * *& optima gloss in l.2. tit.17. lib.3 fore leg.* * & utraque solutio est optima, & convenit literæ dictarum legum, adde quod ait Greg. Lop. quòd si appositum est pactum de non expellendo conductorem, adhuc expelli potest cessante solutione toto biennio, *ita tenet & notat Greg. Lop. d.l.5. post gl. in l. quaro, § inter locatorem, ff. locati. & Bald. in d.l adem Alex. consl.106. vol.3. cū quatuor sequentibus.* Et hæc pertinent ad æquiparationem conductoris ad longum tempus cum emphyteota, quia propter dominium utile acquisitum cessatio solutionis quæstionem dominii restrieare videtur, unde cùm subsit eadem ratio, meritò inducitur idem jus. **

Inde est etiam, ut pœna commissi imposita emphyteutæ alienanti, imposita censeatur emphyteutæ locanti ad longum tempus, quia locatio illa ex his quæ diximus alienatio est, ob idq; videbatur pœnę locus esse, idq; ea ratione videbatur dicendum, quòd cùm ex locatione ad longum tempus utile dominium transferatur, jusque in re constituatur, ut suprà ostensum est, id in re alienari prohibita constitui non potest, *ex l. fin. C. de rebus alienis non alienand.* per quem text. ajunt Bartol. Bald. & Scribentes ibi quòd prohibitus alienare non potest transferre utile dominium, & sic jus in re, *& tenent Scribentes in l. filiusfamilias, §. divi ff. de legatis 2. ex d.l. fin.* Imò Baldus *post gloss. ibi, in c.1. §. novi. per quos fiat investitura,* idem Baldus *in c.1. §. aut si libellario, quibus modis feudum amittatur,* ait, propriè alienare, qui utile dominium transfert, *Imol. & Abbas in c. intellecto, de jurejur.* ait perjurium esse prælatum qui juravit, non alienaturum se res Ecclesiæ, si ad longum tempus locet, & ita tenent commissi pœnā habere locum in cōductione ad longum tempus, sicuti in vera alienatione, *Bald. consil. 415. lib.1. Iason in l.1. num.35. & l fin. n.112. C. de jure emph. Alex. consl.119. lib.3. n.7. Tiraq. ubi sup. n.82 lib.1. Retract. §.1. gl.14.* hæc quæstio non est eadem, de qua suprà, quia ibi quærimus an sit alienatio, ut non valeat in rebus prohibitis alienari: hic quærimus de pœna imposita alienantibus, an habeat locum in locantibus ad longum tempus, quod erit addendum Molinæ *d. c. 21. lib.1. & c.1. lib.4.* & pertinet *ad l. fi C. de jure emph.* an commissum appositum alienanti, debeat apponi locanti ad non modicum tempus. Carolus Molinæus ad Alex. *d consl.119.* & Covar. *var. lib.2. c.16. n.2. vers. hinc etiam, ad fin.* atque eos secutus Alvarus Valascus *d. q. 29. num.23.* tenent quòd non sit locus commisso propter locationem ad non modicum tempus; quorum ratio est, quia etiamsi verum sit prohibitam esse locationem ad longum tempus rerum Ecclesiæ, & prohibita alienatione prohibitam esse locationem ad longum tempus, id tamen ajunt impropriè esse, ut cōductio sit alienatio, & ex lata verbi significatione, *l. si fundum, ff. de fundo dotali, l. alienatum non propriè, ff. de verbor. signific. l non alienat ff. de reg. jur. l. item si res, §. sunt & alia. ff. de alienat. judicii mutand. caus. facti.* Quibus constat conductionem ad longum tempus non esse propriè alienationem; & licet plerunq; ob latam dictionis significationē res prohibita alienari ad longū tempus locari non possit, hæc tamen impropria significatio accipienda est (ut ipsi ajunt) ad hoc

ad hoc ut contractus non valeat, non ad pœnam infligendam locanti, *Baldus in l. voluntas, C. de fideic.* & quia pœna privationis non est extendenda, nisi quatenus reperitur expressa, *l. at si quis, §. Divus, ff. de relig. & sumpt. fun. auth. de non eligendo secundo nubentes, §. cum igitur*, cumq; in locatore ad longum tempus hæc pœna non reperta sit, sed in alienante meritò decedunt ab illa opinione, ut commisso non sit locus, ideoq; ajunt alienationem illam fictam non valere, scilicet conductionem ad longum tempus, at verò non esse locum commisso, nec prælatum esse perjurium *cum Calderino in c. cum contingat, de jurejurando, contra Abb. ubi sup.* & licet Alvar. Valasc. videatur ad fin. ab his decedere, hæc tamen opinio ut commissum locum non habeat æquior est, vidiq; non semel usu forensi in hoc Senatu observatam.

9 Hinc illud quoque consequitur, ut sicuti emphyteutæ facienda non est remissio mercedis propter sterilitatem, *l. 1. de jure emphyt.* dicimus *propter sterilitatem*, quia si tota res emphyteutica pereat, periculum est domini. Unde illud vulgatum: *Si res pereat tota, liberabitur emphyteota, sed si pro parte, nulla liberabitur arte*, quod refert Ananias *in c. potuit, de locato, num. 13.* & est hoc receptissimum *in d. l. 1.* & Jacobino & aliis *in auth. qui rem, C. de sacros. Eccles.* Julius Clarus *lib. 4. Sentent. §. emphyteosis.* Quanta autem pars futura sit reliqua, ut pensio solvatur, illud æquius est, aliquid superesse, ex quo pensio possit solvi, *Bald. d. l. 1. num. 9. oppos. 2. Abbas id d. c. potuit, Fulgos. d. l. 1. num. 11. Platea d. § adeò, Instit. locat. Anania. d. c. potuit, num. 31.* quia illud receptissimum erat sufficere, ut pensio solveretur, quòd pars aliqua fundi remaneret, *Tiraquellus in l. si unquam, verbo. omnia, vel partẽ, num. 17. C. de revocand. donat. Iacobinus ubi suprà, num. 26. d. l. 1.* ibi, nihil reliquum, plures adducit Alvarus Valascus *quæst. 27. num. 4.* qui *num. 5.* ait, vidisse se remissionem istam factam fuisse arbitrio bonorum virorum, qui ad hoc assignarentur, quod ego jam observatum in hoc Senatu animadverti. Quod tamen ita accipiendum est, dummodò pensio modica sit, nec fructibus respondeat, nã si fructibus respondeat, tunc quia locationi proprius accedit, fiet remissio, ut dicemus de conductore. & pertinent hæc ad interitum rei emphyteuticæ, vel in totum, vel pro parte, *in quo est d. l. 1. C. de jure emph.* propter sterilitatem autem contingentem in fructibus, non fit remissio pensionis, quia in emphyteusi modica pensio est, quæ solvitur potiùs in recognitionem dominii, quàm ratione fructuum, ut est notissimum, quæ recognitio sive extent fructus, sive non extent, facienda est, & ita tenent omnes *in d. l. 1. C. de jure emph. ubi Bal. num. 10. q. 4* dicitur communem, idem dicit Bartol, *in auth. perpetua, C. de sacrosanct. Ecclesiis. Iacobinus in auth. qui rem, C de sacrosanct. Ecclesiis. Marcus Anton. Nat. in consil. 94. Capella & alii plures quos refert Alvar. Valasc. d. q. 27. num. 7.* ubi latissimè, quòd si sit par fructibus, vel paulò minor, vel quanta daretur si res locata esset, tunc pensio pro fructibus constituta est, non verò in recognitionem dominii, & cessat ratio, ob idq; est locus remissioni *gl. in auth. perpetua, versi sextam, C. de sacrosanct. Eccles. Bart. & Salyc. & Ias. num. 20. in d. l. 1. & alii plures ex his quos suprà adduximus, & tenet Gregorius Lopez in l. 1. de jure emphy aliàs 28. tit. 8. part. 5. verbo, Ochava parte.* Quomodo autem & in quota parte fructuum contiget sterilitas, ut locus sit remissioni, agimus enim de sterilitate fructuum, quia *lex 28. tit. 8 part. 5.* quatenus de octava parte loquitur, referenda est ad deteriorationem rei, non sterilitatem fructuum, de quibus nihil agitur, ut patet ad oculum, quamvis ad hoc quoque adducatur, & malè apud nos ratio hæc petenda est, *ex d. l. 22. tit. & par. ead.* ubi Greg. Lop. recitat opiniones quæ de hoc fuerunt jure civili, idem facit Alvarus Valascus *d. q. 27. n. 24.*

Cevar.

Covar.pract.q.30. Ægidius Bossius de remissione mercedis ob conductionem, ubi latissimè per plures numeros Gigas de pensionib.q.62. Pinel.in l 2. C.de rescind.vendi. 1.*par cap 3.num* 11. in qua scribentium varietate optima declaratio est *ex d.l.22.* ut si omnes fructus perdantur, fiat remissio, ibi, *que sol esse todos los fructos dezmeros que non es tenudo el que lo ouviesse arrendado de dar ninguna cosa del precio del arrendamiento que ouviesse prometido.* Alter casus est, ut si aliqui fructus remanserint, & colonus petierit remissionem, cogatur deductis expensis fructuum reliquos fructus relinquere domino prædii, aliâs pensionem solvat integrã, ibi. *Pero si aca osciesse que los fructos non se perdiessen todos, e cogiere el labrador alguna partida dellos, entonces en su escogencia si ha de dar todo el arrendamiento de la heredad al sennor, e si non de sacar para si das despensas e las missiones que fino e en labrar la heredad, e lo que sol rare de lo al sennor de aquella cosa que tenia arrendada.* In quo est egregia decisio nostri tex. & tollit difficultates Scribentium, & in eo advertendum est *ad l.23.ead part.& tit.* ubi si locatio est ad plures annos, unius anni sterilitas compensatur cum ubertate alterius, & evitatur remissio, ad quod plurimum solent advertere peritiores advocati.

Quod si res locata pereat vel pro parte, vel in totum, an teneatur locator, vel conductor, *vide l.8. eod.tit.u.& part.& ibi Gregor. Lopez.* Namque superius dicta pertinent ad remissionem mercedis ob fructus non collectos, in colono enim & conductore fit remissio fructuum aut pensionis propter sterilitatem contingentem in re vel in fructibus rei locatæ, *l.licet, Cod.locati, l ex conducto, § si vis tempestatis, ff eod. dict.l.22. tit. 8. part. 5.*

Unde ex æquiparatione emphyteutæ & conductoris ad longum tempus nõ decrant, qui existimarent negandam quoque esse remissionem conductori ad longum tempus. *quos referunt Greg Lopez in d l.22.verb. Arrendada, & Alvar.Valasc.q 29.n.24. post alios quos ipsi referunt.* Sed tamen contrarium verius & receptius est, ut remissioni sit locus, *Gregor. Lopez ubi suprà. Petrus, Cynus, Bald.& Ias.n.21.& 36.in d.l.1. Abb. Imol.& reliqui in c.potuit, de locato,* quod verissimum est ex his, quæ diximus pro emphyteuta, de pensione modica, & quod detur in recognitionem dominii, quod alienum est ab ipso conductore, ubi pensio pro fructibus, & ad rationem fructuum constituitur, quòd si conductor ad longum tempus quispiam vocetur, & exiguam pensionem solveret in recognitionem dominii, hunc emphyteutam rectius putarem observata recta ratione juris, & remissionem negarem. Ratio autem concedendæ remissionis, vel non faciebat negotium antiquioribus, quia conductor ad longum tempus utile habeat dominium, ex quo videri poterat similis emphyteutæ, similitudo autem aliunde expectanda est, scilicet ex modica pensione quæ non solvatur propter fructus, sed propter dominium directum, & in recognitionem ipsius, tunc emphyteutam censeo, licet de generationibus nulla mentio facta sit, & locus erit regulis quæ de emphyteuta latæ sunt, aliâs ad colonorum & conductorum jura recurrendum est.

Non deferunt item, qui æquiparationem emphyteutæ & conductoris dilatarent ad expensas & meliorationes, quod ut innotescat, præmittendum est, meliorationes utiles & necessarias conservari colonis & conductoribus in re conducta, sive conductio finiatur tempore, sive culpa, *l.dominus horreorum, & t.l.ex conducto, ff locati. Iason in l.1.C.de jure emph.num.25.& sequen.Tiraquel.in 2.retractu.§.7. gloss. 1. num 16. Gregorius Lopez in l. 24.tit.8.par.5.* ubi tex. jure nostro expressus & optimus in proposito, & qui explicat apertè, quæ meliorationes colonus sibi conservet. *Faziendo y (inquit) labores, e* 10

cosas de nueuo, y plantando y arboles o viuna, porque la cosa vala mas de la renta a la sazon que la dexan, que quando la tomaron. Ex quibus verbis satis explicatur quid veniat nomine meliorationis. Intelligimus enim quicquid rei accedit, quocunque modo accedat, ex quo valor rei & ejus æstimatio augeatur, sive id in reficiendo, sive de novo ædificando contingat, vel in eam rem expendas, sive rei mutata forma fit, sive non fit mutata, utcunque res accrescat, ejusque æstimatio, tunc rem melioratam dicimus, ut omne augmentum comprehendamus; reparamus enim & reficimus vetusta, & quæ reparationem exigunt, ne corruant, idq; manente eadem forma rei, *l. 3. §. reficere, & ibi gloss. & Bart ff. de itinere actuq; privato.* Reficere, *inquit Vlpianus*, sic accipimus ad pristinam formam iter & actum reducere, hoc est, ne quis dilatet aut producat, aut deprimat, aut exaggeret.

Aliud enim est reficere, aliud longè facere, *l. 1 §. si quis, ff. de via publica*, ibi. *Propter quod neq; altiorem, neq; longiorem, nec latiorem, neq; humiliorem viam sub nomine refectionis is qui interdicit potest facere, text. elegans in l. 1. §. si quis ædificium ff. de novu operis nunciat.* ibi. *Hic enim non novum opus fecit, sed veteri sustinendo remedium adhibet.* De quo vide *Paul. in §. opus novum, d. l. 1. & Iason in d. §. si quis ædificium, & alios refert Beerius decis. 44 statim in principio, text. elegans in l. 4. Cod. de operibus publ.* quæ inter reparantem & ædificantem de novo distinguunt, ex qua constat prohibitum ædificare non prohiberi reficere collapsa, quod tamen intelligendum est, nisi vetusta illa omninò diruta sint, & æquata solo; tunc enim reparari illud non potest, quia ædificium est de novo, *l. 1. §. ædificare, ubi Bald. & Ang ff. de mortuo inferendo.* Adde quæ de usufructuario reficiente adduximus, *cap. 12.* cui tamen non licet meliorare mutata forma rei. Quod attinet ad nostrum institutum, uterq; meliorat, & qui dat operam, ut sarta tecta sint, & qui à solo erigit, utrumq; agnovit *l. 24. suprà adducta*, & apertè quoq; *l. 44 tit. 28 part. 3.* ibi. *Despensas fazen los omes en las casas o en las heredades agenas que tienen, nen faziende y de nueuo alguna cosa, mas refaziendo o enderecando los edificios en los logares do es menester, o faziendo y algunas cosas que son prouechosas a la casa e a la heredad. & in l. 41. eadem part. & tit.* ibi. *E despues que las han compradas fazen y de nueuo alguna cosa assi come torre.* & ibi: *Que sea tenudo de tornar al otro todas las despensas que ouiere fecho de nueuo.* Et Gregorius Lopez, *verbo, Nueuamẽte*, agnoscit hanc ipsam meliorationem, sive de novo faciendo, sive reparando. Utcumq; enim reparatione vel ædificatione rei æstimatio crescat, melioratum fundum existimamus; namq; *in d. l. 24.* facies fundi mutatur; ibi enim colonus formam prædii mutavit in vineam, & expensas accipit, ibi: E plantando y arboles o vinna, quod est convenientissimum juri civili *in l. colonus, ff. locati*, ubi colonus, etiamsi lege locationis nõ est comprehensum, ut vineas plantaret, nihilominus vineas in fundo instituit, quibus insitis cœpit fundus pluris locari, ejusq; æstimatio crevit, dominus colonum ob nõ solutã mercedem fundo ejecit, & nomine pensionum, quæ deberentur, ipsum convenit, ipse de meliorationibus excepit, respondetq; Scævola expensas eum consecuturum, quia etiamsi mutata forma in vineam tamen fundus auctus est, *ex qua l. colonus, & d. l. 24.* formam mutat colonus, dum tamen rem meliorem efficiat. In usufructuario verò mirabilis est, *l. æquissimũ, ff. de usufructu*, ubi & vites & oliveta ejiciuntur, & mutata forma rei, ob idq; *d. l. colonus* non debuit videri mirabilis. Tiraquel *in 2. retract. §. 7. gl. 1 n. 16* Est ergò verissimum meliorari posse rem mutata forma & conservata, contra Boeriũ *d. decis. 44. in princ.* & Berojum *cons. 89 lib. 1. n. 35.* & Nattam *cons. 601. lib. 1.* qui existimant tum demum

mum meliotatam esse rem, cùm æstimatio aucta est, & forma mutata cōtra notissimas juris regulas, *l. hactenus, ff. de usufructu, l. usufructuarius. la 1. & 2 ff. eod.* imò Paul. *in consil. 270. in secundo volumine.* tenebat plantationem & deboscationem, & redactum monté ad culturam non pertinere ad meliorationem, quem sequitur Antonius de Fano, *de pign. & hypoth. quinta parte, memb 4 n* 11 existimabant enim pertinere hoc ad fructus, dicendum tamen est pertinere ad meliorationem, *dict. l. 41. & 44. & 43. & ad l. 24 suprà, & quæ tradit Paulus in l. domos, ff. de legat.* 1.

Quod tamen sanè intelligendum est, dupliciterq; interpretamur, scilicet respectu locatoris, nam respectu emphyteutæ alia ratio est, cùm ex natura contractus imboscationes & plantationes, & insitiones contineantur, ut diximus sæpiùs, emphyteusis enim insitio est, & qui emphyteusin accipit, ad inserendum, plantandum, & imboscandum accipit; unde has meliorationes non conservat, secus verò majores, quæ non veniunt nomine emphyteusis, has enim & finito tempore, & ob culpam ejectus emphyteuta consequitur, ut sunt ædes, molæ frumentariæ, muris, rel'quaq; id genus majora & pretiosiora, *vide suprà c. 6. n. 21.* 12

Secundò intellige in expensis necessariis & utilibus duraturis ultra tempus conductionis. Nam si meliorationes sint propter fructus, vel pro tempore conductionis duntaxat, planè nihil debetur, *Boerius d. decis. 44. Antonius Gomez de contract. c. 3 num. 20. Alexand. in l. divortio, §. impendia, n 3 ff. soluto matrim.* * *Carolus Ruin. consil. 14. n. 3. lib. 1. Ias. in l. 1. C. de jure emph. n. 23. Roland cons. 28. n 15. Loriotus de fructibus, axiomate 11. Pinellus in l. 1. C. de bonis matern par 2. n. 70.* licet Bartolus *in l. omninò, ff de impensis in arb. dot. factis* relinquat arbitrio judicis. Impensa enim facta tempore contractus, quæ durat post cōtractum utilis domino certè non potest dici parva. Ego veram hanc sententiam existimo, quicquid existimet Alvar. Valascus *d. quæst. 25. num. 14. ad fin.* maximè in hac conductionis & locationis materia, de qua agimus, in qua adest fundamentum quod adductum est *sup. n. 10.* * Itaq; licet conductor plurimum expendat, si patum utilitatis permaneat locatori finita conductione, illud parum debetur: si multum, multum: ut id tantùm solvat locator, quod ad eum pervenit, illud verò quod de modica vel magna expensa recipitur in marito & patre singularem considerationem habet, & in illis statutum reperitur, non in aliis, *ut diximus suprà*, de usufructuario, & marito, in nostro cōductore id consequitur quod ad locatoré pervenit, ex quibus est interpretatio ad Paulum *d. cons. 270.* quod intellexit de emphyteuta, aut de sumptibus propter fructus, illud autem quod distinguit de magna & parva quantitate, Alvarus Valascus *q. 21. n. 15.* obtinere non debet ultra usufructuarium, & maritum, contra Ruinum *cons. 134. lib. 3.* & Rolandum qui eum sequitur, *consil. 28.* * Et quamvis Alvarus Valascus *d q. 21. n. 15.* dicat, distinctionem inter magnam & parvã quantitatem admittere nos solùm in usufructuario & marito sine fundamento, certè quod pace tanti viri dicã, non advertit ad ea, quæ adducuntur *suprà n. 10. 11. & 12.* ubi regulam & exceptiones ad regulam & adduximus & probavimus. * 13

Et hæc obtinent licet conductor & colonus culpa sua ejiciatur non solùm finita locatione *d l. colonus, d. l. 24. Paulus in auth. qui rem, C. de sacrosanct. Eccles. n. 6. Bartol. Paul. Fulgos. in dict. l. colonus, Iason in § actione, num. 183. Instit. de actionib. Aretinus in l. Senatus, quem legit sub leg. cætera, § Marcellus. ff. de legatis* 1. Colonus enim multum differt ab emphyteuta, cui propter meliorationem res datur in emphyteusin, & videtur se obligasse

ad meliorandum saltem quoad eas meliorationes, quæ contineri possunt nomine emphyteusis, ut sunt insitiones, plantationes, imboscationes, montesq. redacti ad culturam, *Tiraquel. in l. si unquam, verbo revertatur. num. 234. Alciatus suprà adductus lib. Parerg. 1.c.36. Corras. lib. 1. M cel.c.21. & in l. ei qui. n. 20 ff. de servit. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit 1.§.1.gl.5.n.75.* Neq; in hoc distinguendum est inter conductorem simplicem, & ad longum tempus; dispar enim ratio est ejus & emphyteutæ, nisi cum longo tempore sit parva pensio, quæ fructibus non respondeat, in recognitionem domini directi, quod ex eo sæpiùs repetimus, quòd hoc unum sit, quòd locationem diuturnam possit facere emphyteusi omninò similem, nihilq; amplius.

15 Unde ex hac separatione inter emphyteutam & conductorem diuturnum reprobatur, quod tradit Bartol. *in l. impensa, in fin de impensis in reb. dotal. factis*, ubi inquit, quòd conductor tenetur facere aggeres & fossata, saltem quæ concernunt utilitatem rei pro tempore conductionis, namque illud nec in colono simplici, neque ad longum tempus, ex his, quæ diximus, habere potest locum, cùm resistat ratio juris, quæ in his conductorem distinguit ab emphyteuta, imò si res pro parte corruat sine culpa conductoris, non solùm non tenetur reficere, sed remittitur pensio pro parte, *Aretinus consil. 55. num. 3.* & ita tenent qui hanc ipsam juris rationem sectantur, non teneri conductorem reficere domum si corruerit, etiamsi conductor longi temporis sit *d. l. ex conducto, l. si domus. ff de usu & habitat. l sed cum usufructuarius §. 1 ff. de usufructu. Speculator tit. de locato. § postquam nu. 11. in tertia particula, lib 4.* * Conservat enim sibi expensas suas, *Hippolyt sing. 32. Bolgeninus cons. 54 Rolandus cons. 83. vol. 4 Emanuel Suarez communium, versic. conductor, num. 200.* ideo de suo non cooperit tectum, nec purgat puteum, nec aptat fenestras, nec ostia, *tenent suprà allegati, & Natta cons. 449. volum. 2 Bertachi. in repetit. verb. conductor, decis. Caval 44. num. 49. l. ex conducto, l. si quis domum, l. si fundus ff. locati. Parisius cons. 40. n. 1. vol. 1.* * Deniq; semper animadvertendum est, colonum & conductorem etiam ad longũ tempus plurimum differre ab emphyteuta, esseq; de utroq; varia jura, etiamsi ad utrumq; dominium utile transferatur, illumq; minimè teneri expendere, cùm propter fructus pensionem solvat, parem eam & æqualem ipsis fructibus, quam ob rem omnem impensam, & magnam & parvam, quæ ad fructus non pertineat, visus est ab se abjecisse, quæ ad dominum certi juris est pertinere, cùm pensionem recipiat fructibus parem. Unde si quis conducat domum dirutam, molas frumentarias destructas, agrum sentibus oppletum, montem incultum, ipsumq; cultura mitiorem effecerit, agrumq; purgaverit, domum molasq; erexerit, melioratione ultra tempus conductionis duratura, æstimationẽ habebit ejus meliorationis, quia in nihilum horum tenebatur, *Bar. in l cotem ferro, §. qui maximos, quæst. 17. n 13 ff. de publicanis, Bal. in l. licet, C. locati, q 4 Ias in l. 1. C. de jure emphy. n. 28.*

16 Quæ omnia habent locum, nisi lege conductionis tacitè vel expresse contrariũ gestum actumq; sit, quia tunc domino meliorat colonus & conductor, non sibi, *l. 24. tit. 8. part. 5.* ibi: *Fueras ende si en el pleyto del arrendamiento fuesse puesto, que fiziesse de lo suyo tales labores e mejorias como estas que de suso diximos, ca entonces seria tenudo de guardar el pleyto segun que fue puesto.* Diximus tacitè, ex eo, quia etiamsi expresse non sit actũ gestúmve, ut colonus melioraret ex suo, si tacitè tamen id ipsum videatur gestum, idem observandum est, veluti si colonus accipiat rem nomine locationis, sed ad meliorandum, vel si generaliter dictum sit, ut colonus melioret, tunc quidem sibi expendit, nihil conservatu-

vaturus à domino expensarum nomine, *Bald. in d. l. colonus, ff. locati. 1. lectura, in princip. ad finem Greg. Lopez in d. l. 24 verbo, Ca enrences.* Idem si ex actu ipso præsumamus id fuisse conventū, veluti, si conducat quis aream ad domum ædificandum, ut in ea recipiat dominum euntem & revertentem; nam cum detur ad ædificandum locus est superiori decisioni, ut nihil nomine meliorationis debeatur, cùm id gestum sit, ut colonus meliorct, *ex Bald. & Gregorio ubi sup.* imò hoc casu, cùm id gestum sit, ut dominus recipiatur, habeatq; conductio illam perpetuam & permanentem utilitatem domini, cujus euntis & decedentis interest, ut domus erecta sit, idq; ex pacto convento dicendum est colonum teneri reficere collapsam suo sumptu, si semel erecta corruat, *l. eum debere columnam. de servitutib. urba præd. Vide latè Ioannem Andream ad Speculatorem, tit. de locato, §. postquam in additione, incipit habita versic redeundo ad principalem.* Simile est si quis conducat solum ad erigendum furnum decoctorium, aut partem fluminis particularis ad exigendas molas frumentarias, constituta certa mercede annua, & ut domino decoquat panes, & molliat frumentum, quia eùm ad construendum conduxerit, visus est expensas in se recepisse, *ex Bald. & Gregorio,* præterea cùm intersit domini molas & furnum non perire, tenebitur etiam collapsa in totum, vel ex parte suo sumptu erigere, *idem Ioannes Andreas ubi sup.* quæ descendunt ex ratione *d. l. 24.* & sunt quotidiana. Idem tenet non teneri colonum sive conductorem puteum purgare, vel viam publicam lapidibus juxta domum consternere, quod cùm fecerit, posse à domino habere sumptus, cujus ratio est, quia hæc omnia pendent ex domino, *l. ædiles ff. de vik publica. ubi latè l. 1. ff. de loco public. fruendo ubi Bartol. Paulus in l. ex conducto ff. locati. Iason in l. 1 num. 28. C de jure emphyt.* ubi id procedere ait etiamsi gratis habitet, quod ad nos pertinet, cùm de conductore agamus, qui propter mercedem parem fructibus, domum habitandam accipit.

At verò si quis conduxerit ab usufructuario domum, fundum, aliámve hujusmodi rem ad certum tempus, medioq; tempore ante finitam locationē, moriatur usufructuarius, non solùm resolvitur conductio finito usufructu, ex regula, *l. ex vectigali ff. de pign. orib.* sed & conductor quicquid nomine expensarum in re conducta consumpserit, quasi toto tempore conductionis fruiturus amittit, neque ab eo, ad quem res morte fructuarii incipit pertinere, neque ab hæredibus fructuarii quicquam conservat nomine expensarum, *l. si quis domum. §. hic subjungi, & §. idem quærit. ff. locati. ubi Fulgos. Paul. & alii. Tiraquel. in 1. retract. §. 11 gloss. 6. num. 3. & 4. Anton. Gomez in l. 40. Tauri, num. 84. Alvarus Valascus quæst. 25. num. 25. Ludovic. Molina cap. 21 lib. 1. num. 10.* cujus decisionis, quæ Ulpiani est, ratio illam habet considerationem, quòd conductor hic, qui ab usufructuario conduxit rem ad certum tempus, cogitare debuit, evenire illud potuisse, ut medio tempore usufructuarius, idemq; locator moreretur, cujus morte ad alium res aut fundus omninò incipiat pertinere, & licet Ulp. eam rationem adjunxerit, aut reliquerint solam Compilatores Digestorum, aut magis dilaniatores veterum Jureconsultorum, tamen non inepta ei decisioni aptabitur ratio, quia cùm morte fructuarii res revertatur ad dominum, jam conductor nihil expectare potest ab hæredibus fructuarii, ad quos nihil perveniat, nec expensarum, neque ipsius rei, indignumq; esset, cùm dominus habeat cum re expensas, ab hæredibus fructuarii conservari sibi conductorem expensas, quæ non ad ipsos, sed alium devenissent, idq; debuit considerare conductor, expendens, quòd scilicet mortuo locatore ante locationē finitam nihil habere poterat 17

ab hæredibus locatoris, ad quod nihil earum expensarum pertineret, & ita quantum arbitror & colligo ex litera *l. si quis domum, §. fin. per totum, aliàs hic subjungi.* Ulpianus id duntaxat attingit, quod quantumq; conductor à locatore sit consequuturus, si res locata evicta sit, vel perempta. Itaq; respectu ejus, qui locavit, cùm mortuus sit, morteq; ejus finitus ususfructus, planè decidet nihil conductorem consequi posse ab hæredibus fructuarii, ad quos neq; ipsa res nec expensa pervenit, quod considerare debuisset conductor. At verò Ulpianus nihil decidit in illa altera quæstione, an scilicet saltem retinere possit rem melioratã propter expensas, ne sibi auferatur a domino, priusquàm de sumptibus sit satisfactũ; in qua quæstione cùm nihil responderit Ulpianus, rectius est ita intelligere, ut Ulpianus omninò responderet, omninò conductorem retenturũ, ne violaretur regula, *l. si me & Titium ff. si certum petat. & l. planè, §. sed benignius ff. de petit. hæredit.*

Ex quibus quantum conjector, quia de hac quæstione nihil Ulpianus attigit, intelligo perperam adduci dispositionem *dict. §. hic subjungi*, ad quæstionem illam, scilicet, ut si possessor majoratus rem majoratus alicui locet, aut concedat in emphyteusin, & medio tempore locationis vel emphyteusis decedat majoratus possessor qui locavit, ut non solùm finiatur locatio, vel emphyteusis, quod ex dispositione *dict. §. hic subjungi* indubitatum est, & ad hoc expendunt Tiraquellus & Antonius Gomez, & Ludovicus Molina, *ubi suprà.* & præter illos Pinellus *in l. 1. part. 3. num. 65. Cod. de bonis maternis.* Sed quod conductor non possit consequi expensas suas à successore majoratus (attento jure communi) quod ait Alvarus Valascus, & ad hoc ait esse text. *in dict. §. hic subjungi*, ego nihil tale video decisum in dict. text. imò hæc quæstio secunda omissa est Ulpiano. atque in hoc eam decisionem Ulpiani non esse observandam in regno Portugalliæ, cùm non faciat jus, nisi quantum ratione innitantur Jureconsultorum responsa, ad quod allegat Carolum de Grassallis, *lib. 1 regal. Franciæ 7 jure*, sed melius Emanuel Costa *in §. si arbitratu. in fine* idipsum in Hispania tradit, & tradunt alii quos referre in re clara non oportet. Cùm enim Rex Hispaniæ & Lusitanus non recognoscant Imperatorem, habent suas leges, sua jura, & instituta. Jureconsultorumque responsa ita demum accipienda sunt, si cum nostro jure non pugnent, & bona & æquaque, & naturali ratione innitantur, ob idq; censet Alvarus Valascus decisionem *d. §. hic subjungi, versic. idem quærit,* quoniam à recta ratione deviat, non esse observandam; ego, si tota lex statim à principio perlegatur, existimo, nihil de hac quæstione actum fuisse ab Ulpiano.

Atque etiamsi id concedamus Alvaro Valasco, *d. versiculum, idem quærit*, de successore majoratus, & de domino esse intelligendum, ad quem res pervenit finito usufructu, ut omninò ad expensas non teneantur, existimo Ulpianum in specie *dict. § idem quærit*, rectè sensisse, quoniam illæ expensæ fuerunt modicæ, ad quas omninò tenebatur fructuarius ex dispositione *l. hactenus, ff. de usufructu*, à quo ille qui expendit, conduxit, patet *ex d. §. hic subjungi*, ubi locatio fuit ad quinquennium, ibi: *Si fructuarius locavit ad fundum in quinquennium*, & inferiùs *in d. §. idem quærit*, subdit: *Si sumptus fecit quasi quinquennio fruiturus.* Quod sensit Franciscus Connanus *lib. 7. Comment c. 11. n. 21.* * Et necessariò intelligendum est ex communi sententia, quæ expensam magnã distinguit à parva, in eo quòd parva non duret ultra tempus contractus, magna verò excedit, & durat finito tempore locationis, *Rolan. cons. 85. n. 9. vol. 4. Ruinus cons. 14. n. 3. volum. 1. decis. Perusi-*

Perusin. 58 *n.* 7 *par.* 1. *Fredericus Scot. tomo* 1. *consf.* 5. *lib.* 1. & *Guillelmus Rodoan. de reb. Eccles. alien. cart.* 418 *n.* 5 & 6. *decis. Cavalcan.* 44. *n.* 65.* *

Nostro autem jure Hispano de expensis quæstio proposita expedita est, ex his quæ diximus *capite proximo, de expensis factis in re majoratus*, ex cujus legis Taurinæ dispositione generaliter semper continuimus successorem majoratus & vinculi & capellaniæ non teneri ad hujusmodi expensas & meliorationes. Unde cautè sibi provideant, qui a possessoribus majoratus, vel a fructuariis, vel ab Episcopis aut beneficiatis res conducunt, circa hujusmodi expensas, nisi velint incidere *in d.* §. *hic subjungi, versic. idem quærit.* & varias de ejus interpretatione sententias.

Expendit etiam conductor ex ea causa, quia tributa persolvit, quæ insunt rei 18 conductæ; namque dominus locans prædium pro pensione pecuniaria non tenetur ad tributa, & onera realia, sed conductor fructuum qui fructus percipit, *gloss. in l.* 1. *versic. fructus, C. de annonis & tributis*, quam notat Bart. ibi, & Joannes de Platea, *nu.* 2. Corsetus *sing. verbo, locatio.* Romanus *in l. Imperatores, ff. de publicanis*, Jason *in consil.* 109 *lib.* 1. *ad finem*, Paulus *lib.* 1. *consil.* 442. tenet Alvarus Valascus *quæst.* 17. *num.* 27. quæ assertio Doctorum proculdubio non solùm periculosa est, verùm etiam contra juris manifesta principia. Et primò quod attinet ad authoritatem, Platea sibi contrarius contrarium tenet, *in l.* 1. *num.* 3. *de tributis & annonis. per l.* 4. *C. de agricolis & censitis, num.* 2. ubi excusat à tributis conductorem, qui pensionem pecuniariam solvit, & negativa addenda est verbis Plateæ, ut constet sensus, & conveniat adversativę, quæ sequitur ibi, sed domini, & ita notat Pinel. *in l.* 1. *C. de bon. mater. parte* 2. *nu.* 72. *ampliat. decima*, & *post eum Alvarus Valascus, ubi sup.* Idem contra receptam sententiam tenet Molinæus *ad consil. Alex. cons.* 4. *lib.* 5. Idem ferè licet obscurus tenet Pinel. *ubi sup* & tenendum est contra receptam sententiam, ex fundamento ipsius communis opinionis. Illa enim opinio ex eo recepta est, ut colonus teneretur ad tributa & onera realia, quia cùm illa onera consequātur fructus, videntur pertinere ad fructus perceptorem: atqui conductor, qui pro pensione pecuniaria fructus percepit, fructus eosdem suos facit, ergò videtur ad hæc onera & tributa teneri, *l. Imperatores, ff. de publicanis. Afflict. lib.* 1. *Constitutionum, rubr.* 97. §. *ult. num.* 5. *diximus latè cap* 11 *per plures numeros*, hæc tamen ratio fortius facit contra communem sententiam, quia postquam dominus locavit fructus, & pro fructibus pensionem accipit, proculdubio ipse fruitur, non conductor, ac subinde ipse ad tributa & onera tenetur, quia pro fructibus solvit colonus pecuniam, quæ proculdubio fructuum vicem sustinet, & revera is mihi semper frui videtur, qui vel re fruitur, vel rem locat pro pensione, *text. elegans in l. non utitur*, & *l. quia, ff. de usufructu. Non videtur*, inquit Martian. *uti usufructuarius, si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius, puta qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gerit.* Et subdit Cajus *in d. l. quia Qui pretio utitur, nō minus habere intelligitur quàm qui principali re utitur fruitur.* Sunt hæc jura apertissima contra receptā sententiam. Cùm enim ipsa ex eo ad conductorē & colonū transferat onera realia & tributa, quia percipit fructus, ex eadem ratione intelligendum est contrarium. Postquam enim dominus pensionem percipit pro fructibus, ipse juris intellectu & revera fructus percipiens ad onera & tributa tenebitur, *alia jura allegat Pinellus ubi suprà, l. fi. C. de constitut a pecunia*, ibi, *Possibile est omnes res in pecuniā converti, l. videamus. ff. de usuris*, ubi merces locationis fructus appellatur, & *in argumento l. æstimatis, ff soluto matrim.* Neque quicquam facit pro recepta sententia, *l. si sive* 33. §. *Lucius,*

ff. de

ff de administrat.tutor. ubi refertur patriæ consuetudo, in qua domini prædiorum, non conductores onera realia solvebant, quia innuit Jurecõsultus, seclusa consuetudine aliud fore statuendum, Jureconsultus enim ibi aliud agit, scilicet de reddenda ratione administratæ tutelæ, quid quantumq; imputandum sit pupillo, tutorive; & ait computandum esse rei pupilli, quicquid aliâs ipse pupillus propter consuetudinem patriæ receptam esset expensurus, id agit ex proposito: consuetudinem autem illam refert, uti erat in patria recepta, nihil de jure solicitus, & potuit quidem ad conductorem tributum pertinere, ut inferius dicemus, & habere locum consuetudo illa. Itaq; sic constituendum est, simplicem colonum vel conductorem, qui simpliciter nullo apposito pacto rem conduxit pro pensione pecuniaria, ad onera & tributa realia minimè teneri, sed
* hæc omnia expensurum dominum, qui revera fructus percipit. * Et quamvis difficultatem hanc non senserit, ita tamen tenet post longam allegationem decisio Cavalcana 44. *n.* 45. etiam in conductore ad longum tempus, *n.* 55.

19 Illud tamen advertendum est, quòd colonus hic seu conductor, qui fructus percipit, potest pro oneribus & tributis conveniri, ex ratione *d.l.Imperatores, & diximus d. c.* 11. quia cùm sequantur fructus, quocunq; ierint, ipsorum perceptorem, scilicet colonum vel conductorem habent obligatum; cæterùm ipse colonus computabit in mercede solvenda, & pensione præstanda domino, tantò minus solvendo, quantò magis nomine tributi & collectæ persolverit, & hoc potuit esse sensus d.gloss. *in d.l.*1. *C. de annonis*, & receptæ sententiæ, ut omninò colonus teneretur qui fructus percipit: quod juris rationem habet, dum intelligamus, domino esse expendendum.

Præterea quæ diximus contra receptam sententiam, habent etiã locum, etiamsi onera & tributa solvenda ratione fructuum sint notoria & consueta; adhuc enim nihil speciale de his notoriis & consuetis oneribus scriptum est in jure. Reliquorum namque onerum & tributorum, quæ neque notoria, neque consueta sunt, subeunt rationem; quapropter non est aliter de illis judicandum, sed ad dominum revera pertinere, qui pensionem recipit peculiariam, & cum ipsa in effectu fructus, quamvis de his notoriis & manifestis oneribus existimet Pinel. *ubi sup. dict.* 10 *ampliat. versic. tertiò,* in eodem articulo ad conductorem pertinere, motus levissimo fundamento, scilicet quia conductor regulariter notoria hæc ignorare non potuit, utique res hæc non pendet ex scientia vel ignorantia, sed ex fructibus, & eum qui fruitur consequitur, ejusq; periculo fit.

Præterea non desunt qui in conductore ad longum tempus existiment statuendum, ut ad onera omninò teneatur realia, & tributa, & ad collectas, quæ pro rebus imponuntur personis, quod asserit Alvarus Valascus *d.quæst.* 17. *num.* 26. *post Pinelium, de bonis maternis, l.* 1. *par.* 2. *num.* 72. *ampliat.* 8. *& ambo post Alexand. consil.* 1. *lib.* 4 *n.* 10. *Decium consil.* 204. *Sylvanus consil.* 47. *n.* 4. *Tom. Papa in l. placet, n.* 48. *C. de sacrosanct. Ecclesiis.* faciunt namque pares emphyteutam & conductorem ad longum tempus. Ista tamen sententia ita demum accipienda est, si conductor ad longum tempus pensionem solvat modicam, & fructibus minimè parẽ & correspondentẽ, quo casu intelligimus fructibus eum uti & frui, at verò si pensionem parem fructibus persolvat, tunc quidem ex ratione suprà adducta, quia fructus ad dominum pertinere intelliguntur, ad dominum onera & tributa pertinebunt, non ad conductorem, quantumvis diuturnum, semper enim ex fructibus deducenda ratio est tributorum & onerum; emphyteuta namq; fructus percipit,

cipit, modicam pensionem solvens, atq; eam in recognitionem dominii, non pro fructibus, [illegible] posita in emphyteuta nō possunt trah[illegible] ad conductorem ad longū tempus, [illegible] modica sit pensio, quæ velut ind[illegible]ex demonstret, ad quem cum fructibus onera pe[illegible]re debeant. Sustinebitur autem hæc ipsa sententia sicuti superior, ut cond[illegible]tur convent[illegible]atur, qui domino expendet, & in solutione mercedis deducet quod nom[illegible]ne oneris & tributi persolverit.

Prædicta omnia habent locum in colono, vel conductore, qui colit fundum vel prædium pro pensione pecuniaria quæ non sit par fructibus, idemq; arbitramur, si colit non pro pensione pecuniaria, sed pro pensione quæ sit solvenda in frumento, vel vino, vel oleo, vel in alio, his simili, puta pro modio vini, vel frumenti, vel olei, qui contractus in nihilo distinguitur a vera locatione, etiamsi communis & recepta sententia innominatum contractum vocet similem locationi, *l.1.§ si quis servum ff. depositi*, *gloss. Bart. in l. si olei, C. locati, Bart. in l. si merces, §. vis major, num. 10 ff. locati.* Frequentiori enim sententia receptum est, requiri ad locationem ut interveniat pensio in pecunia numerata, [illegible] resolvunt post antiquiores *Iason in §. actionum num. 185. & in §. item Serviana, num. 12. [illegible] Carolus Ruin consil. 151. num. 8. lib. 4. Paris de Puteo de re[illegible] feud. n. 18. Ant. Gomez de contract. c. 3 n. 3. Rebuffus in tomo 1. ad leg. Gall. tract. de iterar. oblig. artic. 4 gloss 2. n. 22. Menchaca controvers. usufreq. lib. 3. c. 52. Pinellus in rubr. C. de rescin. vend. part. 2. c. 3. nu 28. Gregorius [illegible] l. tit. 8. part 5.* ubi pro hac communi opinione est lex nostro jure expressus secutus antiquiorū traditiones, non verò juris verissimas regulas. *Alloguero es propriamente quando un ome loga a otro obras que ha de fazer con su persona, o con su bestia, o otorgar un ome a otro poder de usar de su cosa, o de servirse della por cierto precio que se le ha de pagar en dineros contados, ca si otra cosa recibiesse que no fuessen dineros contados, non seria loguero, mas seria contrato innominado.* Hactenus nostra lex, quæ traditionē communem secuta est. [illegible] jure Cæsareo vetitus erat constituta quoq; mercede & pensione non in pecunia, sed in aliqua specie locationem propriè dici, & hanc contra communē opinionem tenet Menchaca *ubi supra.* Cojasius *lib. 2. Miscel. cap. 15.* & sentiunt plures relati per Rebuffum, *ubi supra* & verissimum dicit Constanti. Harmenop. *in Episeme juris civilis, lib 3 tit 8.* * Et novissime post omnes reassumit & disputat quæstionem Lasarte *de Gabellis, cap. 1. num 24.* * Quod attinet ad nostram quæstionem, sive pensio sit in pecunia, sive in specie aliqua, quæ non sit par fructibus, quoad onera, & tributa, nihil immutat eorum quæ diximus.

Ar verò si quota pars fructuum ejusdem prædii tertia videlicet, media vel quinta persolvatur pro pensione, tunc alia juris ratio sequenda erit. Hic enim propriè non dicitur conductor simpliciter, sed conductor partiarius, estq; in eo quædam societatis similitudo, & ex regulis, quæ de societate scriptæ sunt, leges suas & jura sortitur, *Bar. in l. si merces, § vis major ff. locati Bal. in l. emptorem. C. locati, n. 7. Abb in c. propter. de locat. nu. 14. Arg[illegible] in[illegible] locati n. 4 Francisc Connanus lib. 7. Comment. jur. civil. c. 11. n. 1. & n 13.* hæc est de colono partiario [illegible]tio, & ratio juris, quod ad multa prodest, sed quod attinet ad nostr[illegible] hæc sunt adnotanda.

Primum, quia ex [illegible] de [illegible] supra egimus abundè, quia tributa, & onera realia, fructus sequuntur proc[illegible]o tributa & onera realia fundi & prædii, quod datum est colono partiario. præstabuntur [illegible] ipso quidem colono partiario, cæterùm in computatione computabuntur & domino & colono pro portione fructuum, quæ ad utrumque

Oo

trumque ipsorum pervenit, quæ conclusio probata nobis abundè est, *c. 11 num 41 & 46.*

23 Secundo [illegible], quia nisi aliter conventionis lege expressum sit, partiarius colonus deducet expensas factas pro fructibus seminandis, colligendis & conservandis, *l. fundus qui ff famil. herciscund. & diximus late c. 1. nu. 11 & 12.* ideoq; deducuntur ex integro fructu, *l. si u ius, §. si [illegible], l. [illegible] qui in eo, §. socius, ff pro socio, l. si fratres, si quis ex sociis ff. eodem.* quæ omnia & in sociis habent locum, & ad eos præmonstrata videri possunt. Semper enim socius proprias expensas deducit, communes autem imputantur [illegible], quia id exigit ratio societatis; & licet in partiario colono nonnulli velint in[illegible] consuetudinem [illegible], quæ derogat juri, ego istas consuetudines Doctorum subjectas semper [illegible] quod [illegible] certam consuetudinem probandam esse legitimo modo, ut à nobis traditum est *c. 9. nu 43.* Autores autem hujus consuetudinis refert Franciscus M[illegible], *dec. 82. n. 12 & 8[illegible] n. 2.* & sunt hæc vera contra ea quæ cumulat Gaspar Baetius *de [illegible] tutori pr[illegible] c. 29. n. 7. & 8.*

24 Tertio [illegible], quia si certi locator fundi simplex, si colono prædium locat, non potest colonus arbores excidere, quia illud de arboribus cædendis in silva cædua singularem habet considerationem in usufructuario, *ut diximus cap. 11 [illegible]*, & in marito, *ex l. [illegible] §. si fundum, ff [illegible] matrimonio, ubi viro arbores cæduas & non frugiferas excidere licet.* In conductore verò nihil tale decisum est, magis enim ut rei prosit, quam ut noceat locatio fit, ideò colonus si deteriorem silvam fecerit tenebitur de deterioratione, *l. si merces § [illegible] ff. locati. Ipse quoq; [illegible] Cujus si excederit, non [illegible] ex [illegible] tenetur, sed etiam lege Aquilia, & ex lege duodecim tabularum arborum furtim cæsarum, & [illegible] quod vi aut clam, l. duobus §. colonus ff de jurejurando,* ubi Paulus [illegible] colono excidente arbores, qua actione teneatur, at verò aliarum [illegible] non excidet, excisis autem tenebitur *l. in fraudem §. conductor ff de jure fisci*, quod [illegible] ibi ad[illegible]

25 est, posse cupressos conductorem excidere, & arbores cæduas aliis substitutis, particularem habet rationem [illegible] conductor [illegible], fundi publici, qui perpetuò locabatur & ejus dominium transferebatur, *ex his quæ diximus [illegible] ad l. 1. § qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis, vel emphyt. petat* [illegible] non potest applicari ejus decisio simplici colono, cui ex [illegible] excidere [illegible] licet [illegible] partiarius, *ita tenet [illegible], titulo de [illegible], §. 1. [illegible] illud autem quare videbis Tiraquellum in 2. retractu § 1 gl. una, n. 24 & 25.*

* [illegible] conservare, *l. si aeri & ibi glos. ff [illegible]* [illegible] locatorem [illegible] *Antonius de Fano de [illegible] memb. 4 art. 1 n. 11.* [illegible] *23.* [illegible] patitur hæc abradi, [illegible] *cons. 14 lib. 1. n 3.* in quo licet Menochius [illegible] *de arbitrariis, casu 28. lib. 2* rectius tamen [illegible] regulam, *de qua supra:* quod i[illegible] *Cagnolus in l. 2. de pact. int. empt.* [illegible] Quod verò ait Menochius *d. remed.* [illegible] quod erant vites hæ & arbores [illegible], id intelligendum est, quatenus [illegible]

* nihil amplius, *vide quæ [illegible] n. 14.* *

Quod [illegible] quod [illegible] vento [illegible] radicitus excisa sit, adhuc tamen ex parte colono partia-

[illegible] ejus arboris acquiritur, veluti si pinus, cupressus, palma, quercus, aut castanea [illegible] radicitus concidat, tota ad dominum pertinebit. Is enim fructus, [illegible] venias, ad conductorem non pertinet, *l. fructus, ff. de usuris.* Præterea [illegible] ratio, quæ suadebat in marito, ut hæ arbores evulsæ ad eum pertinerent, [illegible] nus, & non [illegible] habeat, *l. pro [illegible] ff. [illegible] ure dot. im.* sed obventiones & emolumenta *l. divortio, § [illegible] ff. [illegible] matrimon.* ubi Jurisconsultus [illegible] ex [illegible] cena [illegible] neque [illegible] fructibus numerari [illegible] intellectum illum textus, quia maritus non solum habet fructus [illegible] & emolumenta, & reditus [illegible] dotalium [illegible] de quo [illegible] Molina mult. a, & nos inferius, cùm de augmento tractabimus, [illegible]. Ex hoc ergo quòd emolumenta & obventiones pertinent ad [illegible] arbores evulsas ad eum pertinere: at de his longè diversum [illegible] *in d. l. divortio, § si fundum ff. soluto matrimonio,* ibi, *sed si vi tempestatis [illegible] precium earum restituendum mulieri.* Cùm ergò ita decisum [illegible] in [illegible] colonum, [illegible] cui neque dominus, nec possessor [illegible].

[illegible] superficiei habet propriam rationem conservandi sibi [illegible]. Cum [illegible] locat solum superficiem ad levandum ædificium, [illegible] proprietate soli, & directo dominio superficiei penes dominum, constituta [illegible] dominii soli, restat ut superficiarius habeat utile [illegible], *l. obligationum ferè, § placet, ff. de act. [illegible] nib. & obligationib.* ubi [illegible] habet solo, neque fieri potest ulla arte ullove ingenio aut [illegible] non videatur superficies [illegible] *l. 1. § quod autem [illegible] superficiebus,* ibi, *habet in rem qualem habet in solo* *l. finali, eod.* ubi *Bart.* [illegible] *appellamus quæ in conducto solo posita sunt, quarum proprietas [illegible] jure ejus est cujus & solum. Alciatus lib. 2. Parerg cap. 36. & diximus [illegible].* 26

In h[illegible] vigere ratio, de qua superius egimus, quia cùm ad ædificandum [illegible] tacitè meliorationes illas & sumptus ædificii visus est domino donasse, [illegible] conduxerit, cùm id [illegible] conductore supra isto capite diximus esse receptum, [illegible] conductione superficiei levat ex ædi[illegible] quæ sine ruptura levari & abradi possunt, *Alciatus in l. bonorum ff. [illegible] verb. sign.* [illegible] intelligendus est *Bald. in rubr. C. de jure emph. in princ. arg. l. sed addes, § si inquilinus ff. locati,* vide *Alvarum Valascum q. 33. n. 11.*

[illegible] verò sumptus, quos conductores faciunt susceptis litibus pro defen- 27
sione [illegible] locatarium, computant [illegible] domino ex ea ratione, quia dominus mercedem [illegible] recipit, [illegible] ad ipsum pertinere debent hi sumptus, quos quoque dominus [illegible] & meliorationum; nec enim magis meliorat, qui parietem [illegible] quam [illegible] repellit, adversariumque [illegible], *Boerius dec. [illegible] nu.* [illegible] & propter [illegible] habet colonus, & [illegible] nobis [illegible] sunt, [illegible] in his habeatur ratio [illegible] & utilitatem [illegible]. Semper enim illud ob oculos [illegible], an verò [illegible] expectanda est respectu [illegible] conductoris, [illegible] velit [illegible]

 [illegible]

minum onerare excogitatis expensis, *ex his quae diximus c. n. 22.* quae a te pertinebunt ad voluptate m, abrasione sine ruptura servabuntur.

28 Necessaria autem expensa hoc casu dicitur, sine qua res conducta conservare non posset, puta si domus minatur ruinam, vel paries, vel tigna corruant, vel trabes confringantur, vel pavimenta subsidant, quia sine his conductor non potest uti re ipsa. * *Ad quod etiamsi planum sit, vide longam allegationem in decis. Cavalcana 44. n. 49. & sequentis. & diximus n. 15. hoc capite.* * Idem de puteo purgato, & mundata cloaca, & rataq. viam publica ante aedes intelligendum est. Omnia enim haec necessaria facit conductor, ut re conducta fruatur, *ut latè monstravimus ex decisione text. in l. Colonus, l. ex conducto, l. dominus. §. 1 ff. locati, & aliis quae nobis suprà adducta sunt.*

29 Praeterea illud quoque necessariò facit conductor, namque si vicinus immittat tignum in parietem proprium aedium conductarum, vel si vicinae aedes minentur ruinam, damnum facturae conductae domui, tenetur conductor domino, ad omne illud, quod ejus interest, si id non renunciaverit domino, *l. videamus. versic. item prospicere debet. ff locati. Paulus in l. 3 §. si ego, ff de novi oper. nunt. idem Paulus post reliquos in l. de pupillo §. nunciationem. ff eodem.* Culpam enim praestat conductor, quam intelligimus etiam levem. postquam contractus in utilitatem utriusque & conductoris & locatoris initus esse censetur, *ex regula text in l. si servus legatus, 111. § cùm quid tibi ff de legat 1. ubi Si cuius in contractibus bonae fidei servatur, ut si quidem utriusq; contrahentis commodum vertetur, etiam culpa. si unius solius dolus malus tantummodo praestetur. & facit ut quae adduximus supra c. 11. num. 30.* quem text. debuit allegare Antonius Gomez *tit. de locato, n. 2 tom. 2 cap. 3 num. 10.* Idem debuit adducere Gregorius Lopez *in l. 7 tit. 8. part. 5. ad verbum culpa* quae levem culpam contineret ex decisione Africani, *in d. §. cum quid tibi.* Unde si contra ruinam locationis aliquid geras, tunc levissima culpa tenetur. *l. videamus, § si hoc, ff locati.* Si hoc in locatione convenit, *inquit Vlpianus*, ignem ne habeto, tenebitur etiam si fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere.

* * Postremò ob deteriorationem non modicam potest colonus expelli, *Bald. in l. aedem. C. locat. l. 6. tit. 8. part. 5. ubi novus interpres melior, gloss. in l. 2. tit. 12. lib 3. fore leg. ubi etiam optima lex, vide Tiraquellum de judicio rebus exiguis, num. 67. vide de deterioratione, c. 15 num. 16.*

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Meliorationes factae ab emphyteuta sunt propria bona, & num. 2 quas meliorationes faciat de suo, & num. 3. quales meliorationes amittat ex causa commissi.*

4 *Plantatio, imboscatio, & cultura, quatenus pertineant ad meliorationes, & n. 5 de meliorationibus factis post commissum & num. 6. de pacto, ut emphyteuta meliores. & verbo emponema & num. 7. quae sit ratio cognoscendi meliorationes utiles, & nu. 8 qua ratione vel remedio emphyteuta consequatur suas meliorationes.*

9 *An meliorationes, factas à rusticis emphyteuta consequatur sibi sine ipsorum cessione.*

10 *Quantum liceat emphyteutae caedere sylvas, & num. 11. an meliorationes confiscentur.*

12 *Ampla aedificia erecta an pertineant ad voluptatem, & num. 13 an expellatur, an alienet, & de remissione pensionis.*

14 *An*

14 *A[illegible] at [illegible] realia, & num. 15. an [illegible] [illegible] num. 16 tenetur de deteriora[illegible] [illegible].*

17 *Domi[illegible] diruta an teneatur resi[illegible], & solvere canonem integrum, & quod in hoc nulla sit differentia inter insulam, & domum.*

18 *Ad impetrandam re[illegible]ationem nihil opus est, quod emphyteuta melioravit, & num. 19 de augmento extrinseco & melioratione externa, thesauro, & compensatione.*

De emphyteuta expendente vel meliorante rem emphyteuticam.

CAPUT XV.

Hanc [illegible] nostri partem elegantissimè attigit Alvarus Valascus, & doctissimè perfecit, pluribus in locis, & præcipuè *q. 25 juris emphyt.* nosq; in hac re [illegible] adduximus superius, quæ nec sunt transferenda, nec iterum repetenda, nec delicatos & doctos lectores crambe miserè repetita occidat: [illegible] meliorationes factas ab emphyteuta esse propria bona confi[illegible], hoc est, emphyteutæ, obtineriq; jure proprio unde venduntur, obligantur, & [illegible] propria bona, *c 6 supra n. 20.* 1

* [illegible] alienantur *vide Sa[illegible]yretum in l. 3. C. de jure emphyt. Rom. cons. 271. [illegible] 55 vol. 2. & decis. Cavalcana 36. n. 12.* * *

[illegible] *d c. 6 num. 21.* Emphyteutam teneri facere aliquas expensas & meliorationes [illegible], ex natura & genuina ratione contractus emphyteusis, aliquas verò minimè, & exempla adduximus, ut clarius id innotesceret, adductis noviorum sententiis, [illegible] vera verbi emphyteusis acceptione, * *vide d. cap. 6. num. 21.* & cave ab his qui [illegible] rationes particulares rerum, quæ meliorantur, dum genericè [illegible] videre poteris *apud decis. 24. Perusinam, num. 18.* & respice ad particulares [illegible] * 2 *

Et d cap. 6 n. 22 ex illa [illegible] deduximus, quales meliorationes & expensas [illegible], [illegible] adhuc conservet, observata noviorum recta juris [illegible], quæ æquitatem naturalem secuta docto amplectenda est. 3

Ibiq; *d c 6 nu. 2[illegible]* [illegible] addidimus rationem distinguendi emphyteutam a locatore, [illegible] etiam repetitum nobis est *cap. 14. proximo. nu. 14.* ubi egimus de plantatione & im[illegible], & monte redacto ad culturam, quantū ad hæc teneatur emphyteuta, quod [illegible] jure constitutum. 4

D[illegible] quoque *d. cap. 6 num. 7.* de meliorationibus factis post commissum, [illegible] emphyteutæ quod ex jure decidendum arbitrati sumus con[illegible] quellum, & pertinent ad emphyteutam, emphyteusisq; rationem [illegible]. 5

D[illegible] *num. 11.* de pacto apposito, quòd possessor melioret, vel melioratam [illegible] sit de meliorationibus factis ab emphyteuta, ubi de verb[illegible], & pertinebant ad nostrū tractatum de emphyteuta. * E[illegible] quod [illegible] vare pacta conventa, *decis. Perusina 22. n. 8.* * 6 *

D[illegible]ximus *c 1. n 22* [illegible] cognoscendi utilitatem expensarum, quod quidem [illegible] obtinet in [illegible] in feudatario, quam in locatore, & aliis, qui res quas possident meliorant suis expensis. 7

8 [illegible] quæ nobis [illegible], qua actione [illegible] emphyteuta [illegible] meliorationes consequatur, idq; nobis disputatum est [illegible] *per* [illegible], ubi de necessariis expensis, & utilibus, & voluptatis regulæ traditæ sunt, [illegible] quæ de actione, & exceptione, & condictione ex lege & incerti condictione ad recuperationem expensarum.

9 Præterea adduximus *d.c.7 n.13.* an emphyteuta, qui rem emphyteuticam [illegible] possit consequi à domino directo vendicante rem emphyteuticam meliorationes [illegible] a rusticis, *egregia declaratio ad l. in hoc judicium, ff. communi dividendo*, an vero [illegible] rusticorum [illegible].

10 Præterea *cap.1. num.36 junctis numeris præcedentibus* diximus de arboribus, [illegible] cæduis & non cæduis, quantum [illegible] liceat excidere, ubi de emphyteuta [illegible] observata ratione juris contra Pinellum, ut ex illis intelligitur, *quæ diximus* [illegible] 80 & 81.

11 Præterea *c.10. nu. 52.* illud attigimus, utrum meliorationes [illegible] emphyteuta tanquam bona propria possint confiscari, an verò ad dominum [illegible] pertineant, in quo observanda quoq; est ratio meliorationum, quæ [illegible] ex [illegible] majorum expensarum, quæ emphyteuta libens ac volens fecit. Quam distinctionem [illegible] rationi convenientissimam existimabimus, ut hæ ad fiscum, illæ verò ad dominum eum ipso re [illegible] omninò pertineant, non verò ad fiscum.

12 Ostendimus etiam *cap. 5 num. 9.* ampla ædificia erecta [illegible] emphyteuta vel possessore citra necessitatem non pertinere ad utilitatem, sed [illegible] *l. ex duobus fratribus, ff. de negot gest.* Sæpè enim emphyteutæ [illegible] pecuniâ [illegible], ut hæ impensæ aut voluptatis causa, aut [illegible] [illegible] nomine [illegible] ipse autem [illegible] ædificavit tollat, si velit, quod respondendum est de [illegible], & aliis amplis ædificiis erectis citra necessitatem [illegible] emphyteutis, de tub[illegible], vulgo chemineas, & latericiis pavimentis, *vide cap 1. num. 22 & 23. & cap. 11 num.* [illegible]. * Non enim perpetuum, nec generale est, quod [illegible] Franciscus de Caldas [illegible] *de nominatione q.* [illegible] *n* 30. scilicet, quòd dominus [illegible] meliorationem [illegible] : aliquando enim [illegible] nihil solvit, juxta naturam meliorationis, nec Doctores quos allegat loquuntur generaliter. *

13 [illegible] attigimus *cap.14. num 7.* an expelli possit emphyteuta [illegible] [illegible] possit, & *n.* [illegible] emp[illegible], hæc [illegible] nobis jam superius [illegible] [illegible].

14 Illud [illegible] que consequens est, ut quia emphyteuta [illegible] soluta pensione [illegible] quod plerumque [illegible] onera realia & tributa *l.* [illegible] *jure emph.* [illegible], & ibi Bartolus, Albericus, & Sali. [illegible] *Iason in l.* [illegible] *n. 21. C. de jure emph. Cujacius de* [illegible] *l. 1. 2 part. n.* [illegible] *c. 11 n. 4* [illegible] & [illegible] [illegible].

[illegible] dominii, [illegible] & domino recti

[illegible] *diximus c.* 14 *n.* 18. quod si pensio sit pars quota fructuum instar coloni [illegible] apud multos recipitur. Solvitur enim quintum aut tertium vini, vel [illegible] pro rata tributa solvuntur, *diximus c.* 14 *n.* 22. quo casu, quia decima est [illegible] fructus, *c. cum non sint, & ibi gl. & DD. & c. tua nobis de decimis, cap. Pastoralis eod.* Solvetur antequam dominus habeat quotam fructuum, vel pro rata, *Socin. cons.* [illegible] *lib.* 3 *n.* 3. *vide M. Anton Nat. cons.* 114. *per totum.*

[illegible] etiam in collectis, *diximus c.* 11. *n.* 56. quid quantumque differant à 15 tributo, *& tenet Alvarot cap.* 1. *per quos fiat investitura, Socinus consil.* 119. *lib.* 1. *Curtius* [illegible] 36. *Isernia c.* 1. *quae sint regalia. Alex. consil.* 101. *lib.* 1. *Sylvanus consil* 47. *Nat. dict. consil.* 114. [illegible] *c.* 2. *n.* 69. etiamsi emphyteuta sit ecclesiae, & collecta imponatur a [illegible] *n.* 9.

Praeterea non solùm tenetur meliorare, verùm si deterioraverit, propter talē de- 16 teriorationem expellitur *Baldus in l. divortio. §. si fundum, ff. solut. matrim. ubi Ias. auth. qui rem* [illegible] *Ias. & alii C. de sacrosanct. eccles. & ibi Iacobinus, Pinellus in l.* 1. *C. de bon. mat. par.* 2. *n.* [illegible] *emphyteuta*, ideo tenetur reparare & conservare omnia, *arg. l. hactenus*, [illegible] de deterioratione, non solùm expellitur, *tenet Pinel. ut sup. supra*, [illegible] ministrat ex his omnibus, quia tenetur rem conservare & in hoc [illegible] *juxta text. in l. si servus legatus* 13. *§. cum quid tibi ff. de legat.* 1. *& quia* [illegible].

*Quod tamen intellige non in modica deterioratione per *l. scio, C. de in integrū rest. & l.* [illegible] *in reb. dot.* & idem recipe in excisione arborum, *ad ea quae diximus num.* [illegible] *& seq. c.* 12. utrum [illegible] Tiraq. *de judicio in rebus exiguis, nu.* 6. & vide [illegible] *deteriorem Perus.* [illegible] 22. *per totam*, ubi quod deterioratio fit [illegible] priori statu, *l.* 2 *§ deteriorem ff. ne quid in loco publ. Decius in auth. qui rem, C. de sacros. Eccles.* [illegible] 2 *ubi Ias. & Alex. & adverte, quod d. auth. qui rem habet locum in emphyteusi privata, d. dec.* [illegible] *verum ina, n.* 4. *Ias. in l.* 2 *C. de jure emph. n.* 48. *Natta cons.* 482. *&* 439. *&* 441. *Crav.* [illegible] 11. & ad excisionem arborum, & non putationem vinearum, & ad qualitatem [illegible] *vide* [illegible] *Verasinam*, quae omnia exigunt, quod [illegible] [illegible] *& vide* [illegible] *& Menoch.* [illegible] *ca. n.* 78. *n.* 6. ubi quod deterioratio non debet inspicere solos fructus emphyteutae, sed proprietatem domini.*

Domo autem penitus diruta, combusta, vel destructa, casu fortuito, vel levissi- 17 ma culpa, emphyteuta tenetur pro solo tandem pensionem solvere, quae pro domo praestabatur, *Angel. in auth. de non alien. coll.* 2. [illegible] § [illegible] *in fin.* [illegible] *potuit. de loca to.* [illegible] *l.* 1. *C. de jure emph. num.* 44. *& num.* [illegible] *&* 78. [illegible] 92 *num* 12. contra Bald. [illegible] & contra Bartholomaeum [illegible] ppum virum eruditissimum, qui distinguere [illegible] emphyteutam insulae & domus, cùm insula nihil aliud sit, quam multitudo [illegible] de una, idem jus est de pluribus, quod si culpa intervenerit, [illegible] vel recipere pensionem, vel cogere ipsum re[ae]dificare, *argum. l.* 2 [illegible] *quod tenet Bal.* [illegible] *l.* 1. *ubi supra*. Alvarus Valascus *quaest.* 27 *num* 2. [illegible] Angeli, & [illegible] distinctionem Bartholomaei Philipp. *in c.* [illegible] *tertio, de poen. distinctione* 1. Rationem verò [illegible] pendente area, domus verò minimè destructa forma, quae in sola area non [illegible] forma videtur rei substantia mutata & perem-

perempta, *l. Iulianus, §. si quis, ff. ad exhibendum, l. repeti, § fin ff quib. mod. usus fructus amittat l. qui res, § aream ff de solut. l. qui tamen, § nam etsi domus ff quibus modis usus fruct. amittat. Nam si domus*, inquit Ulpianus, *diruta fuerit, & ex eisdem cementis tignisq; fuerit restituta, ususfructus extinguitur*: sed revera Jureconsulti nihil distinguunt inter domum & insulam, adeò ut utriusque idem jus sit. Nam quod attinet ad domum, aliquando ex area pendere videtur, *l. Paulus, §. domus, ff. de pignorib.* ubi domus obligata est, & ea destructa & diruta, conservatur obligatio ipsius in area, quasi parte domus, immò & insula, destructo ædificio demolitur & destruitur manente area, *l qui insulam ff locati*, & legato usufructu insulæ, redacta insula in aream non debetur, *l. qui usumfructum ff. de usufructu*, cùm aliàs manente parte insulæ ususfructus debeatur, *l sicuti insula eodem*. Quoties enim Jureconsulti de area loquuntur respectu ædificii superimpositi, aream partē insulæ esse ajunt, ut jura quæ de area sunt, & obligationes integræ remaneant; & facit ad hoc ratio juris, quia area semper remanet, quantumvis superponatur ædificium. Civiliter enim pars domus, hoc est, superficiei est, & ita intelligit Paulus *in d. l. qui res §. aream*, contra verò, si de domo aut insula agant, quasi de re integra, non verò quatenus sunt superficies soli. Tunc enim destructa insula, manente area, insulæ ususfructus & reliqua jura conservari non solent *ex juribus suprà adductis*. Quod igitur jus est de domo, idem de insula esto, & quoniam emphyteuta pleno jure insulam & domum accipit, non solùm respectu superficiei, sed respectu soli & areæ, juxta subjectam materiam de qua agitur, intelligendum est, manere jus emphyteusis in area destructa domo & insula, sicuti durat jus pignoris diruta domo in area, domo obligata, *d. §. domus*, & area quoque pars est insulæ, *d. l. qui res*, alibi autem juxta subjectam materiam de qua agitur, insulam peremptam omninò censemus, etiam si maneat area, *ut in d. l. qui usumfructum*, ubi est subjecta materia ususfructus relicti, non potuit intelligi conservatum usumfructum insulæ in sola area, ideoq. area remanente, & insula diruta, extinctus est insulæ ususfructus, denique in hoc casu de qua agitur expendenda est. In emphyteusi autem distingui inter insulam & domum non potest. Præterea illud animadversione dignum est, quod tradit Alvarus Valascus *quæst. 1 juris emphyt. num 7.* & tradiderat *quæst. 1. num* 10 necessarium esse emphyteutæ renovationem emphyteusis sibi fieri desideranti, finita emphyteusi, probare rem emphyteuticam melioratam sibi esse, posseq; meritò renovationem denegari, nisi meliorationes probentur factæ in re emphyteutica, *ex Bart in l. 1. § permittitur, ff de aqua quotid. & æst. ubi Bart.* de meliorationibus necessariis ad faciendam renovationem nihil dicit, & ita existimo sufficere, si res deteriorata non sit; namque ex deteriori ratione sicuti resolvitur emphyteusis renovatio quoque impeditur, & minus damnum ad impediendam renovationem requirimus quam ad resolvendum emphyteusin jam constitutam. Injuria enim est, si renovatio non fiat, non verò beneficium si fiat, *ex d. § permittitur*, proderit autem plurimum si meliorata res repe-
* riatur ut fiat renovatio, & optimè allegabitur ut impetretur. * Quod agnovit Alvarus Valascus *d quæst. 3 num. 7.* & allegat ad id Ripam *de peste in tit. de remed præservat. § item licet emphyteusis n. 256. Gomez de triennali possess q 28 Bart. in l. fin. C de omni agro deserto, lib. 11 l 2. & ibi Platea, C. de præd. navicul & Guillelmum, verbo, & uxorem, dec. n. 4. & 5. idem tenet Caldas Pereyra de nominat. & renovat. emph. q 23. n. 62. ex Paulo consil. 4 lib. 2. &*
* *Gam. ma q 297 n 3. & 4.* *

Reliqua autem pertinent ad augmentum, de quo inferius agemus, ubi de melioratione.

lioratiobibus internis & externis,& quæ opera & industria emphyteutæ fiunt. & quæ natura.vel temporis beneficio sine industria factæ reperiuntur,illud interim adnotantes, meliorationes externas,quæ nō contingunt rem emphyteuticam,veluti si emphyteuta fundum emat vel excolat,juxta fundum emphyteuticum, non pertinere ad dominum,neque emphyteusi commissa, neque per generationes finita, quia revera non sunt meliorationes,etiamsi fiant ut res emphyteutica commodius excolatur,*l.prædiis, §.balneas,cum sequ.ff.de legat.*3.& in feudis receptum id est, *gloss.Bald post tex.in cap.*1.*§.ex contrario,responso* 1 *de investitura de re aliena facta,Boerius quæst.famil.*69.*num.*4.*& dicemus infra latius cum Ludovico Molina,& Carolo Molina,capite de augmento, & attigit Alvarus Valascus d.q.*25.*n.*20.*&* 21.

Præterea de thesauro nobis agendum est inferius,quantum pertineat ex thesauro emphyteutę,usufructuario,feudatario,colono,&reliquis,utputa marito,& conductori fructuum,& majoratus possessori. Particularis enim indagatio est, & quæ suas habet regulas universas,quæ particulariter singulis applicari sine fastidio repetitionis sæpius repetitæ non poterunt: *vide infra,c.de thesauro.*

Quatenus verò emphyteuta compenset fructus cum meliorationibus, vide inferius *in capitulo de computatione fructuum & expensarum*,quæ generalis quoque decisio est,& suo capiti aptanda.

* Postremò nota,quòd aliud est jus emphyteuticum,aliud jus meliorationis, *c. potuit.de locato.& ibi Bero.num.*49.*l fin.C.de jure emph.* contra Bald. *in c. Imperialem, de probib.feud.alien.nu.*6.& contra Baldum *est tex. in l.domus,§ fin.de leg.*1 ideò quia sunt separata, restat ut emphyteuta non videatur facere meliorationes animo donandi,*Baldus in l.*2.*C.de rei vend.& Ias.in l.*2.*C.de jur.emphyt.num.* 33. *Baldus & Imola in l.senatus, §.Marcellus,de leg.*1.*& vide Alvarum Valascum q.*1.*juris emphyt.num.*19.*ubi hæc & alia opportuna adducit ut solet doctè.* *

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Heres restituturus fideicommissario recuperat expensas,nu.*2.*etiam expensas litium.*

3 *Majoratus Hispani & fideicommissa non exequantur, num.* 4. *differentia inter utrumq.*

5 *Vbi sit eadem ratio, in fideicommisso,& in majoratu erit idem jus.*

6 *Defenditur opinio Emanuelis Costa de divisione fructuum majoratus contra reliquos.*

7 *An possessor majoratus solvat debita prædecessoris, distinguitur inter institutorem,& reliquos.*

8 *Agitur* de l.21.Tauri.

9 *Agitur de debitis contractis non ab institutore,sed ab alio possessore, num.* 10. *agitur* de l.46. Tauri.

11 *Dispositionem* l.26.tit.13 part.5.*non habere locum in causa* d.l.46.

12 *Dispositio* d.l.26.& d.l.46. *an habeant locum in prælato,num.*13.*& in fideicommissario.*

14 *Debita contracta in utilitatem rei permanentem,majoratus possessor, prælatus, & reliqui solvunt.*

15 *An Rex teneatur solvere debita defuncti Regis,*agitur de l.4.tit.15.part.2.

16 *An regnum deferatur jure hereditario.*

17 *Regnum Hispaniæ qualiter acquisitum sit jure Gothorum,n.*18.*qualiter à Pelagio ad publicationem legis partita.*

19 *Quando publicatæ sunt leges partitæ,num.* 20. *Rex Fernandus, cognomento Ma-*

gnus, regna inter quatuor filios divisit, n.21. Sanchum perperam recusasse regnorum divisionem.

22 *Sanchus Rex à parente exhæredatus est, num. 23. valere exhæredationem pro parte.*

24 *Alphonsus cognomento Imperator regna divisit inter liberos.*

25 *Alphonsi noni tempore inter patruum & nepotem de regno disceptatum est, & vicit patruus.*

26 *Sanchus cognomento Ferox exhæredatus est à patre Alphonso.*

27 *Exhæredatio in primogeniis an & quando habeat locum remissivè.*

28 *De exhæredatione Sanchi Regis variè disputatum est in regno tempore Ioannis regis primi.*

29 *Rex Alphonsus nonus jussit debita solvi à regni successore, n.30.* leg.2.tit.15. par. *2. certus modus succedendi in regno constitutus est, n.31. particularem esse successionem in regno.*

32 *Agitur* de c.licet de voto, *& traditur vera ratio ad ejus decisionem.*

33 *Majoratus successorem aliquando solvere funeris impensas præmortui, & necessariò alimenta, n.34. & debita ad exonerationem animæ, n.35.*

36 *Agitur de expensis litium, & nu.37. de tributis & oneribus, & collectis.*

38 *Damna resarciunt sua culpa facta, nu.39. idem faciunt prælati: adducitur lex Gothorum.*

40 *Quæritur quæ culpa requiratur, an lata, an levis, an dolus.*

41 *An possessor majoratus mutet formam rei.*

42 *Expendit etiam nomine alimentorum, & dotis.*

De majoratus possessore meliorante vel expendente circa res majoratus.

Caput XVI.



Udovicus Molina vir eruditissimus, præclaris bonarum literarum præsidiis instructus, in suo eleganti & copioso tractatu de Hispanorum primogeniis, quem inter Hispanos primus non sine magna gloria novissimè edidit, variè etiam hoc argumentum tractavit; breviter autem ab eo, quæ ad nostram institutionem pertinent, accipienda erunt, ne quid desit in re præsertim apprimè necessaria, sicubi verò ab eo decesserimus, id ingenuè actum velimus, qui noster mos est, non malevolè, utq; tragœdias excitemus novas, sed magis, ut ipsa veritas innotescat, quam cùm fateamur non latuisse virum doctissimum, id tamen evenire potuisse non diffitemur, ut eam aliquando probaret opinionem, quæ aliis improbabilis esse videatur; sedet nobis, & æternum sedebit recordatio Eman. Costæ præceptoris mei charissimi, quem vivum amavimus, & mortuum colimus, quem disputantem & publicè & privatim sæpè audivimus; me enim ille valdè amavit, elegans, facundus, acutus, in suadendo vehemens, in interpretatione suavis, in referendo verus, in evertendo nervosus, in instituendo omnium qui ante eum instituerunt, & jus interpretati sunt, verè princeps, cujus animam, pro ea quam Salmanticam attulit legum & juris cognitionem, homo inculpatæ vitæ, & moris probatissimi, confidimus Deum optimum maximum æterna requie, & beatitudine donasse, obiit ille sanctissimè, innocens vitæ, & sceleris purus, in summo totius Hispaniæ mœrore; nam Salmanticæ nullus fuit, qui cum Emanuele Costa non existimaret subreptum quoque nobis jus, nosq; in ejus funere carmē lusimus.

lusimus, quod nostrorum carminum legitur *lib.1.* Is igitur aliqua memoriæ edidit, à quibus decedit doctissimus Molina; boni igitur consulat, si pro præceptore tantisper pugnaverimus, qui illud semper in ore ferebat, liberè esse philosophandum, & debere juris studiosum veritatis esse amatorem, non solùm aliorum, notando sententias, verùm proprios corrigendo errores, adeò ingenuè ille profitebatur juris scientiā. Quod pertinet igitur ad possessorem majoratus, illud expeditum videbatur, ut quia restituturus erat bona, expensas quas fecisset in bonis restituendis, in restitutione reputaret. Sic enim constitutum est jure, & tenet Palacios Rubios *in repet. rubri. de donat. inter vir. & uxor.* § 61. *num.* 14. 15 *&* 16. ubi præter glos. & Angel. *in l. emptor, ff. de rei vendicat.* nihil allegat, mihi est tex expressus *in l. ubi purè, §. 1. versic. qui in distrahendis, ff. ad Senat. conf. Trebel. Qui in distrahendis, inquit Paulus, conservandisq; rebus hæreditariis sumptus factus est, imputari hæredi debet*, ubi licet Accursius variè anxieq; interpretetur verbum illud *imputari hæredi*, planè accipiendum est, deberi imputari hæredi in restitutione facienda sumptus & expensas, ut scilicet tantò minus restituat, quantò magis expensum sit, ita ut sumptus illi & expensæ imputentur hæredi, id est, in utilitatem hæredis, ut minus restituat refusis sumptibus, & expensis factis in rebus restituendis, *text. elegans in l. mulier, §. sed enim, versic. sed & ipse. ff. eodem. Sed & ipse, inquit Vlpianus, si quem sumptum fecerit in res hæreditarias detrahet*, sed & expensas litium quæ instituisset vel prosecutus esset hæreditatem restituere gravatus, si ad fideicommissarium fructus pertinuerint, hæredi, hoc est, in utilitatem & commodum hæredis refutabantur, & compensabuntur in restitutione ipsa, *l. 1. statim in princ. ff. eod. Cum esset*, inquit Ulp. *æquissimum in omnibus fideicommissariis hæreditatibus, si qua de his bonis judicia penderent, ex his eos subire, in quos jus fructusq; transferretur.* Ex quibus ipse Palacios Rubios, cùm conderentur leges Taurinæ, uti ipse de se refert, vix contineri potuit, quin clamaret, iniquam esse decisionem legis Taurinæ, quæ est *l. 46.* de qua latè egimus *c. 13. n. 3. & seq.* quia recuperatio expensarum haberet locum secundum juris fundatam rationem in bonis restituendis per fideicommissum, & videretur maxima similitudo inter hæredem rogatum restituere fideicommissario, & possessorē majoratus, & successorem, cùm possessor item post mortem restituere rogatus videri possit, ut quemadmodū hæres recuperat expensas & meliorationes factas in rebus restituēdis, ita quoq; possessori majoratus expēdenti & melioranti recuperandæ viderentur, sed in possessore majoratus aliter dispositum est jure nostro Hispano, *ut diximus d. c. 13. n. 43.* 4

Ex qua similitudine non est existimandum, ut quia possessor majoratus non recuperat expensas & meliorationes factas in re subjecta restitutioni, ex decisione nostri juris Hispani *dict. l. 46.* sic etiam existimandum sit de hærede rogato restituere per fideicommissum, *ut dict. l. ubi purè, §. 1. & l. mulier, §. sed enim, versic. sed & ipse, & dict. l. 1.* correctæ censeantur ex dispositione *dict. l. 46.* non enim correctæ sunt: & in hoc verissima est opinio Ludovic. Molin. *ubi suprà, cap. 1. num. 14. lib. 1. de Hispan. primogen. & item lib. 3. cap. 11. num. 14.* qui eleganter ex multis distinguit inter majoratus Hispanos, de quibus est lex regni, & fideicommissa. Sexdecim discrimina adducit inter utrumq; doctissimus Jacobus Simanca *lib. disceptat. cap. 5.* Verissimum enim est, non exæquata per omnia, neq; in omnibus esse similia, neq; posse de uno ad aliud trahi & deduci argumentum, nisi quatenus subsit eadem ratio, quod tenet ipse Molina *d. lib. 1. cap. 7. nu. 9.* Cùm ergò in hærede gravato restituere per fideicommissum diversa sit ratio expen-

sarum recuperandarum, quàm in possessore majoratus, cumq; longè alia sit ratio in successore, quàm in fideicommissario, qui ab hærede accipit, meritò dicendum est decisionem *d. l. 46.* non habere locum in hærede gravato, & est hodie incorrecta, *l. domos, ff. de legat. 1.*

Quod ut pateat præmittendum est, Hispanos omnes scriptores, qui sunt nobis docti & eruditi, indiesq; miscescentibus domesticis bellis cultiores & elegantiores, in eam sententiam quasi pacta concordia, & inito consensu abiisse, ut existimarent majoratus Hispanos & primogenia instar fideicommissorum esse, quæ perpetuò familiæ relinquerentur, ita ut proximus quisque admitteretur cum prærogativa ætatis & sexus, uno semper admisso, & ita censeri fideicommissa, & ex fideicommissis deducendã esse regulam, quia primogenia dirigantur, *ita censent quos refert Ludovicus Molina, d. cap. 1. num. 7. Palatios Rubios in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. §. 44. num. 3. 4. & 5. Didacus Covarru. lib. 1. resolut. cap. 15. num. 14.* ubi ait proculdubio, possessorem majoratus fideicommissario comparari, *Petrus Peralta in l. 3. § qui fideicommissam, num 91. ff. de hæred. instit. & in l. cum ita legatur, § in fideicommisso, nu. 24 ff de legat. 2. Simancas de Primog. Hispan. lib. 1. c. 28 Menchaca de success. resolut. lib. 1 §. 10. num. 28. Antonius de Padilla in rubr. C. de fideicommiss. num. 7. Alvarus Valascus juris emphyt. quæst. 50. num. 29. Burgos de Pace in proœmio legum Taurinarum num. 71. Franciscus Sarmiento Episcopus Astoricensis select. inter-
4 pretat. quæst 4. lib. 3. num. 5.* Et quamvis ita hoc receptum sit nostris, inter utrumq; tamen diversa est juris & facti ratio; namque fideicommissa ex voluntate testatoris restituuntur uni vel pluribus, prout à testatore provisum dignoscitur, repeciturq; ultimis in fideicommissis vocatus, & sæpè plures ultimi vocati, itaque cessat in fideicommissis jure Cæsareo agnitis prærogativa ætatis & sexus in eodem gradu, cessatque individuum illud, quod in primogeniis desideramus, quod patet *ex d. §. in fideicommisso & l. peto, §. fratre, ff de lega. 2. & l. fi. ubi Bart. & alii, C. de verb. signif.* in primogeniis enim perpetua est restitutio, unusq; duntaxat admittitur, habita sexus & ætatis prærogativa inter plures eodem gradu propinquos, aut proximos.

Ex quibus verissima ratio est hæredem gravatum restituere per fideicommissum, posse sumptus & meliorationes suas recuperare, quia fideicommissarius ille liberè accipit bona illa, ideoq; iniquum esset, si expensas non solveret, quas liberè cum re restituta accipit, quod ex ratione *d. l. 46 Tauri*, longè alienum est à primogenii successore, qui rem accipit omninò restituendam, & ille item restituere tenetur, novoq; successore interveniente, nova semper imminet restitutio perpetuò facienda, aliis deficientibus, aliis rursum succrescentibus primogenii possessoribus, ob idq;, quia eadem ratio non reperitur juris, longè aliud jus constituendum est, non est ergò correcta decisio *l. mulier, & l. ubi purè, & l. 1. de quibus suprà, ex decisione dict. l. 46. Tauri*, imò hodie in fideicommissis particularibus, quæ naturam non obtineant primogeniorum, locus
5 non erit decisioni *dict. l. 46.* quia non est eadem ratio juris; diversum autem constituendum est, ubicunque eadem ratio, quæ in fideicommissis versatur, in primogeniis reperiatur.

6 Unde ex hac ratione in ea quæstione, qualiter dividendi sint fructus, qui tempore mortis reperiuntur pendentes, inter hæredes demortui, & novum successorem, in bonis majoratus, verissimam existimo opinionem Emanuelis Costæ *in quæst. de patrui & nepotis successione, pag. mihi* 144. quam refert & refutat Ludovicus Molina, *ubi suprà,*

prà, lib. 3. cap. 11. num. 11. versiculo. sed Emanuel Costa, secutus opinionem aliorum, quos reprobaverant idem Costa *ubi suprà*. Cùm enim nihil sit constitutum à jure, quod attinet ad hanc divisionem fructuum circa res majoratus, necessum fuit, ut aliunde à jure alibi scripto in hanc partem deduceretur; necessariò autem debet deduci ex ratione, quæ scripta reperitur inter hæredem gravatum post mortem restituere, & ipsum fideicommissarium, qui morte hæredis gravati & emortui bona obtinet. Sicuti enim vivens hæres obtinebat hæreditatis licet restituendæ dominium, ita & possessor majoratus dominium obtinet, *l. non ideò minus. ff. de rei vendicat.* & quæ latè fundat idem Molina, *lib. 1 cap 19. num. 14. 15. & sequen.* Mortuo autem hærede gravato statim dominia prædiorum & rerum transeunt in fideicommissarium, *l. 2. C. commun. de legat.* idq; ita etiam cōtingit in successore majoratus, quod probat ex pluribus idem Ludovicus Molina *lib. 3. cap. 12.* imò possessor fit illico *ex l. 45. Tauri.* Cùm igitur eadem ratio sit acquirendi fideicommissum, & bona majoratus, imò cùm in hoc pinguius jure nostro succursum sit, eadem profectò debet esse juris constitutio, & sicuti fideicommissarius ex eo fructus pendentes acquirit, quia reperitur dominus prædiorum, quorum fructus, quia adhuc pendent, pars sunt, *l. fructus, ff. de rei vend.* ita quoque successor majoratus, quia fit ipso jure dominus rerum ad majoratum pertinentium, fructus debet acquirere integros, qui pars earum rerum adhuc sunt, quia pendent, quarum dominium obtinet, quę ratio efficacissima est; & ex ea pendet decisio tex. *in l. Herennius. ff. de usuru*, qui fructus pendentes tribuit fideicommissario, quamvis major pars anni transacta sit, quia pars rei sunt, quæ ad fideicommissarium pleno jure pertinet. Agnovit hanc unicam & solam rationem Ulpianus *in l. si pendentes ff. de usu fructu*, quæ Jureconsultis semper adest. Et hæc est ratio in qua se fundat Eman. Costa, quatenus allegat *in l. 2. C. communia de legat.* & ex ea dicit planam esse inductionem *ad l. Herennius*, & ita judicatum esse ait in supremo Lusitaniæ Senatu; quem ego veram juris rationem secutum esse puto, & quæ nullo modo, nullo colore vitari possit, & conveniunt verba *dict. l. Herennius*, ibi: *Fructus qui post acquisitum dominium ex causa fideicommissi ex terra percipiuntur*, quæ verba *juncta d. l 2* planam faciunt eam constitutionem in bonis majoratus, ut fructus, qui ex terra percipiuntur, post acquisitum dominiū successori in bonis majoratus ad successorem pertineant, in quo quidem haberi poterit ratio expensarum, quæ in serendo, colendo, & conservandis eisdem fructibus factæ sint, ut hæ ad hæredes demortui pertineant ex fructibus deducendæ; nullus enim casus intervenire potest qui hoc genus deductionis impediat, *ex l. fundus qui, ff. familiæ hereiscund.*

Neq; quicquam oberit, quod de marito & uxore traditum est *in l. divortio, in principio ff soluto matrim. & l. 26. tit. 11. part. 4.* ut pro rata dividantur inter utrumque: cujus decisionis ratio est, quia cùm fructus dotis ad maritum pertineant propter onera matrimonii sustinenda, *vulgata l. pro oneribus, C. de jure dotium*, meritò constitutum est, ut fructibus integrè gaudeat, quandiu onera sustinuit matrimonii. Cùm enim respectiva fructuum præstatio sit, quæ jure constituta est, scilicet propter onera, meritò deficientibus oneribus fructus incipiunt ad utrumq; pertinere, atq; cùm hoc constitutum sit in marito & conjuge, trahunt ad successorem majoratus Didacus Covarru. *variar. resolut. lib. 1. c. 15. n. 14* Joannes Lupus de Palatios Rubios *in repet. rub. §. 62. num. 10.* & eos secutus Ludovicus Molina, *lib. 3. c. 11. n. 11. versic. quod autem fructus*, atque ita judicatum esse in Senatu Granatensi ait D. Covarru. Quam sententiam ex eo ajunt admittendā

Pp 3 esse,

esse, quia in hoc possessor majoratus instar sit viri, uterque onera sustinet, hic quæ insunt matrimonio, ille quæ insunt bonis majoratus occasione ipsius majoratus, quæ ratio proculdubio admittenda foret, si quemadmodum onera matrimonii certa sunt, ita quoque onera possessoris majoratus certa essent, sed fit plerumque, ut possessor majoratus pauca onera subeat, alius plura, alius nulla, alius maxima, cùm hæc onera incerta sint, ex qualitate bonorum, & personarum, & conditionum legumq; quæ ab institutore imponuntur, quod si acquisitio fructuum respectiva esset pro oneribus, planè inciderent innumeræ quæstiones, infinitæ lites, & cõtentiones maximæ, quod sæpè nullos fructus lucraretur, quia nulla onera subierit, sæpè totos, sæpè paucos, sæpè plures, sæpè variante jure, ex varia onerum ratione confusa certè, & perplexa decidendi ratio, & planè contra apertissima juris principia, quæ certam acquirendorum fructuum rationem desiderant, ex dominio dimetienda, §. *si is ad quem. Instit. de rerum divis.* ideoque meritò ait Emanuel Costa *ubi suprà*, illa onera quæ reperiuntur in majoratu, non esse comparanda cum oneribus matrimonii, ut propter illa decedendum sit à jure constituto, quo cautum constitutumq; est, ut fructus pendentes, quia pars prædii sunt, & ad eum pertineant, qui dominium prædii nactus sit, cùm præsertim onera realia, tri-
18 buta, & collectæ, fructus sequantur perceptorem, ut sæpiùs diximus, atque ut hæc onera a nostra quæstione ejiciamus, quę poterant videri certa, scilicet tributa, quia fructus sequuntur quocunque hi abeant; præterea licet fideicommissarius non possit videri similis possessori majoratus, quod quidem fatemur, tamen ratio propter quam fideicõmissarius fructus integros eosdemq; pendentes lucratur, habet profectò locum in possessore majoratus, & meritò propter dominium prædiorum, quibus adhuc fructus adhærent, & hanc cum Emanuele Costa, & ante eum tenet Antonius Gomez *in l. 40. Tauri, num. 74.* de divisione autem fructus inter feudatarium & dominum est tex. *in cap. 1. §. his consequenter, hic finitur lex Conradi*, & Franciscus Horomannus late *in præludiis feudorum, capite de fructuum divisione*, ubi de fructuario, emphyteuta emptore, fideicommissario, marito, & prælato, & præter eum Avendanius, *responso 5 num. 1.* & Didacus Covarr. *lib. 1. resolut. cap. 13. num. 12.* Tiraquel. *de retract. convent. §. 5 gloss 4 num. 5. & 6.* Carolus Molinæus *in consuetud. Paris. tit. 1 gloss 1. § 1. num. 33.* Barr. Paul. & Jas. Alexand. & Socinus *in d. l. divortio, in principio, ff. soluto matrimon.* & post omnes hos Ludovicus Molina *dict. lib. 3. cap. 11. num. 2.* ubi ait solitum esse dividi quoque fructus Commendarum sancti Joannis, Jacobi, Calatravæ, & Alcantaræ, ex earum ordinum constitutione, *vide semper l. 26. tit. 11. part 4. de qua suprà.* Sit igitur *l. Herennius* regula & amussis fructuum lucrandorum, adjuvante *dict. l. 2. communia de legat.* propter dominium acquisitum prædiorum, quorum pars fructus pendentes sunt, pro qua facit *l. defuncta ff de usufructu*, nec quicquam facit quòd possessor majoratus per omnia non sit similis fructuario, quod enim attinet ad fructus percipiendos & lucrandos, eadem ratio est in utroque, *facit l. si pendentes. ff. eod.* Ex quibus utilior, securior, & magis conveniens juri constituto opinio est, ut qui fundi dominus sit, fructuum pendentium sit etiam dominus, cujus fundi fructus pendentes pars verè & civiliter sunt, *ex dict. l. si pendentes, & l. Herennius, juncta dict. l. 2. ad d. l. divortio, vide Iacobum Cujacium post commentaria ad Aphricanum, ubi explicat d. l. divortio.*

* Ex qua ratione non procedit argumentum, quantum ad fructus, à marito & uxore ad possessorem & successorẽ majoratus; quia in illis animadvertitur tempus matrimo-

trimonii, ut maritus pro oneribus fructus habeat, & ita pro rata, in reliquis fructuariis inspicitur dominium respectu temporis, quo fructus colliguntur. Utrumque patet ex his quæ diximus *suprà hoc capite, & ex l. divortio. ff. solut. matrimon. & ex l. defuncta. ff. de usufructu, & l. Herennius. ff. de usuris. junctis his quæ latè tradit Didacus Covarruvias lib. 1. variar. cap. 15 num. 3. versic. sed hoc supposito. Ayora de parti. bonor. 1. part. cap. fin. num.* 7. confundit uxorem & virum, & possessorem & successorem majoratus circa divisionem fructus, nec adducit *dict. l. defuncta, nec dict. l. Herennius*, nec has conciliat *cum dict. l. divortio.* * *

Expendit possessor quoque majoratus solvendo debita prædecessoris, in quo advertendum est ad ea, quæ tradit Ludovicus Molina eleganter *lib. 1. cap.* 10. *per totum*, ut distinguamus inter primum majoratus institutorem, & reliquos successores; namque si primus institutor majoratum instituerit ex universis bonis suis, vel universa hæreditate sua, quod plerumque fit, notissimum est successorem, qui obtinuerit hanc hæreditatem vel hæc bona relicta teneri debita persolvere, sive primus successor sit post institutorem, sive tertius, sive decimus, sive millesimus, nihil refert, *l. 2. Bartolus, Baldus & alii, C. ad Trebelli. l. 1. in princip. ff. eodem. l. si quis servum. cum l. sequen. ff. de legat. 1. l. filiusfamilias. §. divi, el 2. ff. de legatis* 1. ibi: *Nam si hæredis propter creditores testatoris bona venierint, fortunam communem fideicommissarii quoq; sequentur.* Ex quo textu bona, quæ prohibita sunt alienari per fideicommissum restituenda possunt propter debita alienari, ita definiunt nostri post antiquiores Palacios Rubios *in repetit. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 16. n. 14.* Petrus Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissam, n. 106. ff. de hæred. instit.* Antonius de Padilla *in l. unum ex familia, §. si de falcidia, n. 7. ff. de legatis* 2. idq; temperant ut prius bona libera veneant, tum demum ad fructus fideicommissi, & post hos in subsidium ad ipsa bona restituenda deveniendum sit.

Atque idem constitutum est, si de quota hæreditatis majoratus institutio facta sit, ut majoratus hujus possessor pro portione hæreditaria ad debita teneatur, *l. si quis servum. §. fin. ff. de legat. 2. ubi Bart. Paulus, & Cumanus, & post eos Scribentes*, atq; in his duobus casibus transeunt actiones activè & passivè in eum, in quem tota hæreditas vel universa bona transeunt, *l. nam quod, §. fin. cum l. sequ. ff. ad Trebell. & l. cogi, in principio, ff. eodem*, idemq; recipiendum est in hoc casu, cùm ex quota hæreditatis relinquitur, cùm legatarius ex quota hæreditatis parte habeatur loco hæredis, & habeat actiones activas & passivas instar hæredis, *l. 1. in princ juncta l. mulier, §. fi ff. ad Trebel. l. fi. C. eod. Angelus in §. & quia, Instit. de fideicommiss. hæred.* à qua conclusione nemo unquam discrepavit, ut inquit Molina, *ubi sup. n.* 7.

Intelligenda autem omnia hæc sunt, si majoratus instituatur in testamento, secus si in contractu. Nec enim is, in quem universa bona transferuntur ex testamento, similis est ei in quem ex contractu transferuntur. Ille enim habet actiones illas, hic verò minimè, quia bonorum appellatio facta in contractu intelligitur deducto ære alieno, *Paulus in d. l. nam quod, §. fin. num. 2. ff. ad Trebelli.* & tenent omnes, quos suprà citavimus.

Restant duo casus, præmissis tribus, *de quibus suprà*, atque duo hi casus sunt, cùm majoratus constituitur ex quota bonorum, vel ex re certa: in quibus duobus casibus duo sunt advertenda, unum in quo conveniunt, alterum in quo separantur; conveniunt autem in eo, quia neque in successorem majoratus instituti ex quota bonorum,

rum, vel ex re certa transferuntur actiones activæ, neque passivæ; rursus discrepant in eo, quia ex quota illa bonorum deducitur æs alienum, non verò ex re certa. Unde in utroq; hoc casu de manu hæredis erit accipiendum, qui hæres ex quota bonorum debita deducet persolvenda, non verò ex re certa. Utrumq; latè fundat Ludovicus Molina *d lib.1.cap.10. num 9.10. & 11.* & in quota bonorum tenet Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliat.7.nu.12. & 13. & l.cum autem, ff. de legat.2.l.1. C. si certum petatur*, & de re particulari est tex. *in l.1.§.si hæres percepto ff ad Trebelli. & diximus suprà cap. 11. nu. 61. & 63.* ubi egimus *de lege 21.Tauri*, quod non corrigat *d l.1.C.si certum petatur*, quia loquitur in eo, qui acceptato prælegato repudiat hæreditatem, quasi *d. l.* 21. obviam eat huic consilio, ut omninò ad debita teneatur talis legatarius vel prælegatarius, ne relinquat hæreditatem onustam debitis accepto prælegato impunè, sive id prælegatum in re certa, vel in quota bonorum consistat, quasi lex velit coërcere hujusmodi dolos; & in hoc casu videntur correcta, quæ diximus: incorrecta autem remaneat si prælegatarius hæreditatem acceptet quoque *ex d.l.1.C.si certũ petatur*, quæ interpretatio, quãtum arbitror, nova est & vera, & ex fundata juris ratione, *ut d.c.11.n.63.* Ex cujus legis interpretatione hodie, si melioratio fiat in re certa, filiusq; melioratus hæres quoq; paternus sit, *ex l.1.C si certum petatur, & ex his quæ diximus suprà*, rem illam habebit liberam nullis debitis obnoxiam, si repudiaverit patris hæreditatem, tunc ut vitetur fraus, quia fratribus relinquit hæreditatem debitis onustam, meritò ad debita quoque tenebitur, & convenitur pro re illa, & æstimatione illius comparata ad totam hæreditatem, ne ex sua repudiatione dolosa utilitatem capiat, quòd si melioratio constet ex quota bonorum *ex d.l.21.* & jure communi debita deducentur, & in eo erit separatio, quia si acceptet cum reliquis hæredibus convenietur, si repudiet solus pro quota illa, quæ utilitas *d.l.21.* retento hoc intellectu maxima est, & circuitum vitat, aliàs nihil expenderet tanto opere *d.l.21.* repudiationem prælegatarii, & utiliter intelligemus prædictam legem in melioratione facta in re certa, vel quota bonorum, in quo aptissimè conveniunt verba *d.l.21.* ibi: *Como si fuessen herederos en la dicha mejora*, & ibi: *Sean obligados los tales mejorades a las pagar.* Licet aliter interpretetur Molina *ubi suprà*, cujus sensus nobis neque probatur, neque improbatur, liberum cuique sit suo more sentire, nobis utilis reipublicæ hæc interpretatio videtur, *& ad d.l.1.C si certum petatur*, opportunissima, quæ decidebat casum illum, scilicet cùm legatarius prælegatum acceptabat, idemq; hæres acceptata quoque hæreditate: sed id omissum erat, si prælegatum acceptasset repudiata hæreditate, in quo nostra *l.21.* visa est casum novum & difficultate plenum decidisse, ut & debita solveret, & ad debita teneretur, sive prælegatum in re certa, sive in quota bonorum consisteret: & hæc pertinent ad casum priorem, quando debita contracta sunt à primo majoratus institutore. Jure communi distinguuntur quinque illi casus, tota hæreditas, omnia bona, quota hæreditatis, quota bonorum, certa res, & quid in his *d.l.21.Tauri* constitutum sit, juxta nostrorum interpretum sensum, *de qua d. c.11.num.63.*

Modò accipimus alterum disputationis caput, sicuti Ludovici Molinæ methodum, cùm scilicet debita non sunt contracta ab institutore, sed ab alio successore majoratus, & tunc distingnit ipse inter debita contracta contemplatione majoratus, & contemplatione ipsius possessoris, & rursum in his debitis, quæ contrahuntur à possessore majoratus occasione majoratus, subdistinguit, ut si intercedat regia facultas ad obli-

[illegible] majoratus pro [illegible] occasione majoratus [illegible], habita causæ cognitione [illegible] tandem [illegible] facultatem [illegible] majoratus, *juxta ea quæ [illegible] Molina, lib. 4 c 3. per totum*, & tunc successor omnino teneatur aut ea debita [illegible] obligatas credantur bona [illegible], ut eas tandiu obtineant, quamdiu [illegible] fructus, compensatis tamen fructibus in sortem & debita ipsa, *juxta [illegible] C [illegible] ex pluribus hæredibus, [illegible] ut vel [illegible] debitum solvant, vel eo quod detinent cedant.* In quo tamen cultura & expensarum, [illegible] causa colligendorum fructuum & conservandorum, ratio habenda est, *d. l. [illegible] ff. fam. hercisc und.*

Quod [illegible] facultas regia non intercedat, tunc circa expensas & debita, quæ contracta [illegible] occasione ædificiorum, & reparationem, & meliorationem bonorum majoratus [illegible] nostro major difficultas est *ex l. 46. Tauri*, ex cujus legis decisione illud ex [illegible] ut si meliorationes expensæq., propter quas contracta sint debita, [illegible] ad ædificia, & ædificiorum reparationes necessaria, & quæ pertineant ad [illegible] bonorum majoratus, in nihilo omnino teneri possessorem, & [illegible], quia cum *prædicta l. 46.* filiis & uxoribus negarit in hujusmodi [illegible] & expensis ædificiorum & reparationum actiones ad consequenda [illegible] eatundem occasione, nihilq; voluerit deberi propter has meliorationes [illegible] teneri successorem, sed liberè perveniant ad successorem [illegible] creditorum jus longius expulisse videtur a rebus [illegible] ex [illegible] reparatione resultaret, postquam voluit, ut [illegible] in successorem. Qui enim vult consequens, necessariò vult antecedens [illegible] necessariò antecedit, *l. ad legatū, l. ad rem nobilem ff de procuratoribus.* Tum [illegible] hoc intelligeretur aperta esset fraus, *d. l. 46.* interpositis cautionibus [illegible] & uxores, machinante sæpè dolos possessore majoratus, & mutuam accipiente pecuniam ad refectionem, quæ postea uxori & filiis restitueretur, [illegible] permissum reperitur, onustaq; sæpè primogenia [illegible] hac arte excogitata [illegible] hypotheca perirent, & machinato dolo intercederent. [illegible] ex [illegible], ex hujusmodi expensis & meliorationibus factis propter ædificia, & ædificiorum reparationes, nihil omnino debere successorem majoratus neq, filiis, neq; [illegible] præmortui possessoris, *ut latè diximus supra c. 13 nu 43 & seq. ad d. l 46 Tauri* Verum ita [illegible] mutuantem ad ædificium, vel reparationem ædificii in bonis majoratus non habere tacitam hypothecam, sed obligationem duntaxat personalem contra eum, cui mutuavit, & ejus hæredes, *ex ratione d. l. 46.* quæ militat in omni genere creditorum, ne majoratus magno consilio instituti, ut perpetuò durent, breviter excogitata hac via destruantur & quia bona ipsa & successorem liberos [illegible] voluerit ab omni debito, quod patet ex litera, *d. l 46* ibi *Sean assi de mayoradgo como [illegible] fueran las ciudades, villas, o lugares, y heredamientos y casas donde se labraren* Vult igitur lex [illegible] & ædificia sint libera, sicuti sunt ipsa bona majoratus, quæ libera [illegible] obligatione, præterea successorem liberum quem [illegible] voluit, & fecit, ibi *[illegible] todo el que sucedia el que fuere llamado al mayorazgo con los vinculos y condiciones [illegible] tenemos sin que sea obligado a dar parte alguna de estimacione o valor de [illegible]*. Quæ autem sequuntur verba: *A las mugeres del que los hizo ni a sus hijos* exemplificativa sunt, neque dispositionem coarctant, aut restringunt, quod proprium est exemplorum, ut trahantur utplurimum ab his, quæ [illegible]

frequentius contingunt, omnia enim simul aptari ad regulas non possunt [illegible] ta exempla sunt. Voluit igitur *lex* 46. bona omnia majoratus & ædificia in his [illegible] bera ab omni obligatione, & ipsum successorem ab omni debito hujusmodi [illegible]

Unde licet ex dispositione *l. 26. tit.* 13 *par.* 5. dispositum sit, mutuantem in refectionem domus vel navis acquirere in eis jus hypothecæ contra dispositionem juris communis, ut *ibi* benè advertit Gregorius Lopez, *verbo facer*, id tamen non est recipiendum in mutuo ad reficiendum res majoratus, vel ad ædificandum de novo, quia in his [illegible] hibita est obligatio, non secus ac si quis ad refectionem domus, vel ædis sacræ [illegible] ret, exindeq́ existimaret ædem sacram esse sibi obligatam & hypothecatam *ex dict. d. l.*
11 46. ex cujus legis decisione existimabat Ludovicus Molina *d. l.* 1. *c.* 10. *n.* 19. Nec [illegible] quam oberit, quòd sub sit magna causa, & necessaria, & in utilitatem perpetuam majoratus, ex quibus causis alienari prohibita, non solùm pignori datur, sed alienatur quotidie, *l. peto, § prædium ff. de leg.* 2. *l. qui solidũ, § fin. ff. eod. Tiraq. qui plura r[illegible] de ret. [illegible] lignagier. §* 1 *gl.* 14 *n* 1. *authent. res quæ, & ibi D. Antonii Meneses de Padi[illegible] commu[illegible] legatu.* quia in nostra hac specie ædificiorum & reparationum obtinere non p[illegible] expressè obligatio ista prohibita est, ob idq́, particularis ista juris prohibitio [illegible] facit generalem diffinitionem. Quare consultius fier, si in hac quoque specie facultas Regis postuletur propter difficultatem *dict. l.* 46. Si cui verò opinio pla[illegible] [illegible] Molinæ, meminerit admittendã eam esse, ut inquit Ulpianus *in l. solet ff. de offi. proc.* & *l.* ὔτι πάντα ὔτι πανθ´οτι, ὔτι παρ´ απάντων. Et cùm casus con[illegible] [illegible] ait, [illegible] [illegible]us pensandum & deliberandum erit, propter *d. l.* 46. & propter condi[illegible] tas quæ obligationes & alienationes prohibent. atqui cum hoc [illegible] in ædificiis, & meliorationibus, quæ pertinent ad perpetuam [illegible] majoratus, multò fortius admittenda sunt in ædificiis & melioration[illegible], & quæ fiunt propter fructus colligendos & conservandos. S[illegible] [illegible] horum solvere tenetur, ex fructibus facta hæc omnia videri debent. * Quod movere potuit Ayoram *de partitionib. bonor.* 1 *part. cap. fi. num.* 8 pro Ludovico Molina, quem ibi Ayora notat immeritò meo judicio. * Quare cùm semper agamus de debitis contractis propter ædificia, & ædificiorum reparationem, denique de expensis ref[illegible] *d. l.* 46 *Tauri*, dicendum est, si tales meliorationes etiam propter fructus durent, & earum utilitas permaneat in tempus sequentis successoris, hunc successorem minime teneri solvere a[illegible] er [illegible] pro ea utilitate, quæ sibi obvenit ex hujusmodi expensis, *ex d. l.* 46 [illegible] pimus in perpetuis & permanentibus, [illegible]ibus & nec[illegible], [illegible] tamus in his, quæ fiunt propter fructus, vel quæ mo[illegible] [illegible] at Ludovicus Molina *ubi supra. num.* 24. atque [illegible] sed in nostro casu pugnat *l.* 46 in casu autem *d. c.* 1. æ[illegible] est, ut succes[illegible] pro rata utilitatis, quã per[illegible] ex meliorationibus ab alio factis, satisfaciat, cui æ[illegible] nihil repugnat ex diametro. Hactenus si debita contracta sint propter ædificia & meliorationes ædificiorum [illegible] *d. l.* 46.

* * At ve[illegible]um superest, *ad d. l.* 46 *Tauri*, quod [illegible] possessor majoratus bona [illegible] quæ [illegible] liber[illegible] quòd mulier, quæ bo[illegible] lucratorum nomine nihil [illegible] cessore majoratus, poterit eo nomine a successore hæreditario, cui bona [illegible] sunt, lucrum consequi: quod tenet [illegible] dubio Ayora *de divis. bon. part* [illegible] de hoc hærede nihil loquatur lex. Sed cogitandum reliquerat Matienco [illegible]

de Paz

[illegible] Praelimiorem, quem ipse refert & contrarium tenuerat Castillo *in d.l.* 46. Mihi difficilis [illegible] quaestionis, qui videam obligationem hanc peremptam a lege, & concessam [illegible] liberam marito lucrorum [illegible] bonis majoratus, & quia injustum videtur [illegible] re [illegible] integra de lucris non extantibus, portionem petat. Sunt [illegible] l. 46. beneficio, quasi non extantes, nec in bonis mariti quasi [illegible] consumpsisset, tu cogita. *

[illegible] omnia recte accipientur in praelato, in quo nulla difficultas est 12
[illegible] l. 46 *Tauri*, ut si praelatus debita contraxerit in evidentem utilitatem, & necessariam [illegible] Ecclesiae [illegible], quae utilitas permaneat, & persistat, post vitam [illegible] contraxit, successor saltem teneatur ad debita pro portione utilitatis, si [illegible] deductis necessariis ad vitam cum dignitate tuendam expensis [illegible] satisfieri non potuit, ex text. *in d. cap. 1. de solution. ubi Abbas & Scribentes & in cap. ex praesentium, de pignorib. Anton. Anchar. & Scribentes in cap. significavit, de re [illegible] Imola in l. si filiusfamilias, §. fi. ff soluto matrim. plures allegat Ludovicus Molina d. lib.* [illegible]

Imò [illegible] hoc casu si praelatus accipiat mutuam pecuniam ad reficiendum aedes, [illegible], existimamus habere locum dispositionem *dict. l. 26. tit. 13 part. 5.* ut [illegible] pecunia restent obligata, quia in hoc casu nihil est, quod obligationem [illegible], dummodò refectio necessaria sit, & pertineat ad necessariam & permanentem [illegible] utilitatem rei, quae reficienda sit, & quod pecunia ad hanc ipsam refectionem [illegible] & in hac specie magis admittenda est, quia ex ea pecunia res Ecclesiae vel [illegible] conservantur, quae aliàs omninò corruerent. & est opportuna inductio, *l. hujus ff qui potiores in pignore habe.* ibi: *hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam.* [illegible] extendenda est generalis illa prohibitio, ne res Ecclesiae alienentur, vel suppositam [illegible] eam obligationem, quae magis conservat res Ecclesiae, cùm praesertim illud *in d. c. 1. de solutionib.* [illegible] solùm non sit reprobatum, sed ferè constitutum. Pronum enim est ut [illegible] actioni personali *in d. c.* 1. hypothecariam subjungamus, ut personali innitatur, *ex d. l. 26.* [illegible] hanc [illegible] separemus à priori propter *l. 46.* quae personalem & hypothecariam tullit.

Praeterea quia majoratus a fideicommisso secernitur & separatur *dict. l. 46.* & ejus dispositio quoque ex ea deduximus de hypotheca non recipienda in rebus majoratus refectis, accepta mutuo ad refectionem pecunia non est admittenda in fideicommisso, imò fideicommissarius sicuti tenetur ad expensas necessarias & permanentes, ita quoque tenebitur ad debita contracta propter refectionem & aedificia necessaria, & permanentia saltem pro utilitate, quae ad fideicommissarium pervenit ex [illegible] aedificio, *argument. text. in d. l. domos. ff de legatis* 1. *& qua adduximus isto capite* [illegible] *Carolus Molinaeus, titu.* 1 § 1 *gloss.* 5. *num.* 75. *Iulius Clarus lib.* 4. *Sentent.* §. *feudum* [illegible] 9 *num* 1 *Iason in dict. l. domos, num* 1. imò in hac specie postquam [illegible] *ut in d. l. domos, l. ubi purè,* §. 1. *ff. ad Trebell. l. mulier,* §. *sed enim ff eod.* [illegible] est ut hypothecariam admittamus *ex d. l. 26. tit. 13. part.* 5. Cùm enim fiat ut [illegible] conservetur, cumq. expensae fideicommissario reputentur, meritò & debita [illegible] expensas, imò & obligatio legalis. Nihil enim est quod ipsam impediat, cumq. [illegible] voluerit fideicommissarium teneri, proclive est sic intelligere, ut res quoque per fideicommissum restituendae tacitè sunt obligatae, quod in

majoratu recipi [illegible] pot [illegible] *propter d l 46.* quæ fundamentum abstulit obligationi [illegible] lis, scilicet personalem obligationem contra successorem, cum enim liberu[illegible] lut ab omni debito etiam propter refectionem contracto, securaq; & libera [illegible] ne de obligatione reali dubitari posset, diversum est in prælato *ex d. cap. 1.* & fidei [illegible] missario, *d l. domos.*

14 Seclusa verò *d. l. 46.* & relictis debitis contractis propter ædificia erecta in [illegible] majoratus, & propter refectionem ædificiorum, reliqua de [illegible] ra eam recipiunt [illegible] nem, ut alia contracta intelligantur occasione majoratus, & ad majorat[illegible] & permanentem & [illegible] causam, in quo plurimum adve.tendū erit, at[illegible] debita solvit poss[illegible] or majoratus, *ita resolvunt Antonius de Padilla præcepter [illegible] num ex familia, § si de falcidia ff. de legatis 2. num. 9. Antonius Gomez in l 4[illegible] Tauri [illegible] Petrus Peralta in l 3 § qui fideicommissam, ff de hered. instit. n. 130. Ludovicus Molina d. [illegible] 10. [illegible] 15. & n. 24. versic. in primo casu, cum n. 25.*

Quod & in prælato admittendum est *ex decisione cap. 1 de solutionib. ubi Abbas [illegible] in cap. ex præs[illegible] ntium, de pignorib c 1 § si vasallus, hi finitur lex. A[illegible] in c. 1 qui [illegible] n. 24. Paulus cons. [illegible] 4 volum. 1 Oldradus cons 146 Aretinus in l. civitas, versi [illegible] si certum petatur.* plures allegant prædicti Doctores, *de quibus n. præc[illegible]* gene *d § si vasallus,* textus ille tamen nihil probat secundum intelle[illegible] teram, *de quo suprà egimus, c. 12 n. 84.*

Si verò debita contracta non sint occasione ipsius majoratus [illegible] tibus ipsius majoratus possessoris, tunc successor majorat[illegible] [illegible] minimè tenebitur, *Carolus Molin in consuet. Pari. part. 1. § 11. num [illegible] 15 part. 2. verbo [illegible] us deudas, Antonius Gomez, l. 40. Tauri, n. 7[illegible] A[illegible] falcidia, n. [illegible]. Molina d. lib 1. c. 10 n. 29.*

15 Contra hæc postremum est [illegible] t. elegans & diffici[illegible] explicatione concertant ingenia præclara, scilicet *l. 4. tit 15. par 2.* ubi [illegible] quod novus rex demque successor in regno debeat & teneatur debita prædecessoris solvere, ibi. *E otrosi pagar sus deudas, e en cumplir sus mandas, è en fazer algo a los suyos.* Quam tamen legem [illegible] [illegible] Gregorius Lopez *ibidem* Antonius de Padilla *in d § de falcidia, nu [illegible]* & Antonius Gomez *in d. l. 4[illegible] num. 72.* Petrus Peralta *in § qui fideicommissam, num. [illegible]* Molina *d. [illegible] 1 cap. 1[illegible] num. 3[illegible]* dupliciter intelligunt, primò ut procedat de honestate [illegible] tis tempore, [illegible] verecundum sit Regi debita demortui Regis non solvere [illegible] ex verbis d l 4 ibi. *E por bien estança.* Itaq; si verecundiam ha[illegible] [illegible] ex hoc sensu arbitrantur non compelli po[illegible] debita solvendi [illegible] interpretantur *d. l quarta*, ut distinguat inter regnum [illegible] [illegible] regnum non deferri hæreditario [illegible] *[illegible] & partit. [illegible]. E esto uvieron siempre en todas las tierras del mundo, do quier que el [illegible] por linage, e mayormente en Espanna,* quæ verba alibi nobis sunt reperie[illegible] successorem in regno fuisse quoque hæredem [illegible] bonis [illegible] [illegible] secundam interpretationem [illegible] *[illegible] en el lugar, e herdasse sus bienes.* Et excogitata [illegible] [illegible] regnum & reliqua bona, propterea quòd lex [illegible] successorem in regno ad debita ex honestate, quia inverecundum [illegible] non [illegible] & ex juris [illegible], ita ut verba illa, *Por bien estança,* referant ad successorem [illegible] & verba

[illegible] *Por derecho* referent ad successorem regni, qui hæres extiterit in reliquis bonis, [illegible] Antonius Gomez ex verbis illis, *Por derecho*, ex [illegible] *in d. l. 4. [illegible] d num. 72.* debita [illegible] ad successorem regni, quo casu ait teneri novum Regem, ex [illegible] diximus: & illam interpretationem repetit idem Molina *lib. 3. cap. 6. num* [illegible] alii semper sunt in ea opinione, ut regnum non deferatur iure hæreditario, [illegible] & tertiò repetit *lib. 1. cap. 8 num 9. ex d. l. 2. tit. 15. part. 2. ibi. De quien [illegible] por linage. & l. 9. tit. 7 part. 2. ibi. Por razon de linage.*

[illegible] interpretationes mihi semper difficiles visæ sunt, qui facilè creduli [illegible] [illegible] Quod attinet ad primam solutionem, ea vel ex litera [illegible] [illegible] *d. l 4.* non se restringit ad solam rationem æqui & boni, sed ad [illegible] vim & potestatem, ibi. *Tenudo es por derecho, è por bien estanca [illegible] por el Rey finado,* ubi illa duo verba, *Por derecho, e por bien estanca*, non [illegible] multe plicata a legum nostrarum conditoribus, qui planè noverant distinguere [illegible] duo & separari, *l. 2 §. item Varus, ff de aqua pluvia arcenda, ibi. Hoc æquitas suggerit [illegible] d[illegible] amur, vulg. placuit, C. de iudiciis, l in his. ff. de cond. & demonst. In his [illegible] quæ extra testamentum incurrunt, possunt res ex bono & æquo interpretationem [illegible] quæ ex ipso testamento oriuntur, necesse est secundum scripti iuris rationem expedire.* [illegible] lege cumulata sint verba illa, non potest lex salva & iuris & verborum [illegible] alterum tantùm restringi quæ plane & expedire afferat, *E por derecho, & por bien estanca*, teneri regni successorem debita emortui solvere, quæ difficultas [illegible] & Gomezium, & reliquos, ut irent in alteram interpretationē, eam [illegible] novus extiterit hæres demortuo, non in regno, quod hæreditario [illegible] in reliquis bonis, quod extorquere volunt *ex d. l 4. ibi. E hereda [illegible]* nt habuisse Regem demortuum bona libera, in quibus nomen [illegible] potest quod quidem tum divinat, tum rejicitur, ex ipsa litera [illegible] successionem refert jus illud debitorum exigendorum à novo Rege, ibi. *E [illegible] derecho, [illegible] quiera que fizessen a el en su muerte, assi lo deue [illegible] pues que finca en su lugar, e hereda sus bienes.* Expende [illegible] illa rem *Pues que finca en su lugar*, qua coacta ratione ad regnum [illegible] ad bona libera, quia illa, etiamsi divinationem concedamus, liberæ hæreditatis, satis explicantur per illa verba, *E hereda sus bienes*: præterea cùm duo illa verba, *Pues que finca en su lugar e hereda sus bienes*, coniungantur copula illa, *E*, dicendum est esse diversa, ac proinde priora ad regnum, posteriora [illegible] libera esse referenda, admissa [illegible] opinione, qui [illegible] bona libera intervenisse [illegible] Modò cum *Segun iudicio e derecho*, debeat solvere debita, & quia in regno, [illegible] succeslit, dicendum est tum propter regni successionē teneri, quam [illegible] quod magis suadetur coacta ratione *ex verbis d. l. 4.* quæ [illegible] *de manera que non mengue el sennorio, assi como vendiendo o enagenando [illegible] del que son, como rayzes del Reyno, mas puede lo fazer de las otras cosas muebles que* [illegible] ab invito extorquebūt de successore in regno esse intelligendam [illegible] debiti, quia alias inanis erat, & indigna tantarum legum conditoribus [illegible] illa, ne res soli ad solum regnum pertinentes propter debita venderentur [illegible] ab hac alienatione, cùm in illis nulla talis obligatio reperiretur, & [illegible] *el Rey que esto non fiziesse, auerlo yan por enacio e defi-*

sine furado, e aun por terticero. Expende verba illa, *Onde el Rey.* A[illegible] regni successionem, non ad aliud restringit obligationem solvendi debiti, [illegible] ge statueret, si Rex, quia regni successor, ad ea debita nõ teneretur: quæ rationes [illegible] runt tertiam illam interpretationem, ut intelligendum sit debita fuisse contracta [illegible] tilitatem regni, qua nulla quidem potest *ad l.4.* major esse divinatio: hæc au[illegible] interpretatio excogitata est, quia duæ priores constare non poterant; omnes aut[illegible] lienæ sunt à vera ratione *d.l.4.*

16 Unde Emanuel Costa *in tract. de patrui & nepotis successione, tit. de succ[illegible] regni, pagina mihi* 140. tenet *d l.4* absolute esse intelligendam de regno, & regni successor [illegible] is teneatur ad debita, *arg text. in c.1 de solutionib. & c.[illegible] de voto*, quia bon[illegible] tu[illegible] nihilo distinguantur in his juribus a regno, & ex Baldo *in c. venerabilem n.4 [illegible] lect.* & deferri regnum jure hæreditario intelligit eum Joanne C[illegible] *in tract. [illegible] q.5. lib.2. n.6.* & Andræ. Tiraquel. *de jure primog. q.35. n.25. & 26* Cui [illegible] rit, quod ex Paulo de Castro adducitur *cons.164. vol.2.* & Abbate *cons 8[illegible] part.[illegible] cons.62.* quod reliqui majoratus Hispaniæ sint instar regni, quia non [illegible] gnum nõ deferri jure hæreditario; est enim ipsa regni hæreditas, si modò [illegible] nobilior, excellentior aliis legibus definita, quam sint reliquæ hæreditates, quia [illegible] exclusis reliquis succedit, & est individuum, isq; major natu & ætate grandior [illegible] fotori habeat grandiorem, neq; unquam filia, nisi deficiente masculo, ad [illegible] mittitur, nepos q. ex filio majori patruũ secundò genitum exclu[illegible], tunc q[illegible] cessio regni est ad propinquiorem ejusdem generis majorem, [illegible] transversam unquam devenitur, nisi defecta recta linea, [illegible] in regno, etiamsi quis sit in millesimo gradu, & licet reg[illegible] prærogativas, nihil obstat, ut jure hæreditario deferatur [illegible] hoc jure hæreditario ad has leges, quas expressit *l.2 tit.1 part.2* [illegible] nihil mirum, quòd in aliis, quæ ex dispositione legis illius nõ sunt immut[illegible], planè hæreditarium sit regnũ, ita ut debita solvat tanquam hæres, & legata persolvat, [illegible] expressum est *in d.l.4.* quæ duo geri extra jus & nomen hæredis vix possunt. Idem erit d[illegible] dum de observatione contractuum, qui gesti sint cum demortuo Rege, quia [illegible] nihil commutatum est *d.l. 2.* & ita existimandum est conjunctis *d.l.2. & d.l.4.* regnum quidẽ hæreditarium [illegible] *ex d.l.4.* leges tamen hæreditarias plures esse cõmutatas *ex d.l 2.* q[illegible] regnum veluti majoratum perpetuum, unde cæteri majoratus leges acc[illegible] ligendum est, non deferri jure hæreditario, quia id *ex l 4.* difficil[illegible] Hispaniæ in hac ipsa hæreditarii regni successione leges liberè ap[illegible] m[illegible] Rex. supremus dominus, Rex sui juris, ut dicũt Galli, Deo [illegible] Vicario in terris duntaxat subjectus; quare ut constent d[illegible] illæ leges, *l.[illegible] & l.4.* [illegible] pretandum est.

17 Quod ut magis pateat, animadverto Gothorum tempore ante Pelagium Hispaniæ regnum neq; jure sanguinis, nec hæreditario deferri [illegible]. Eligebantur enim Reges, electione q. conferebatur regnum, quod tamen erat indiv[illegible], *lib.1. statim in principio del Fuero de las leyes de los Godos, cap. de la election de los principes e de lo que gara[illegible] esta ley di[illegible] mo deuen ser elegidos los principes. e que las co[illegible] que e[illegible] ganauan, deuen [illegible] al reyno.* Et [illegible] c. sequenti [illegible] *Por ende establecemos que da qui a [illegible] Reyes [illegible] ser escollados en la ciudad de Roma, o en aquel logar humoriere el otro Rey. e deue ser [illegible]*

con-

[illegible] os, è de los ricos omes de la Corte, è del poblo, è non deue ser escollido de fera de la ciudad, [illegible] ocbs, nen de villanes de poblo. Et rursum in eodem capite, quod regnum [illegible] viduum, ibi, *Mas las cosas que ellos ganaren non las deuen auer nengun de sos fillos, senon como mandare el Rey, e las cosas que [illegible] propias ante que fossen Reyos deuen [illegible] auer los fillos y e sos herederos.* Et tu [illegible] capite *de los que non deuen ser Reyes, quando el Rey morre* [illegible] Gotus, *Nengun non deue tomar el regno, nen fazerse Rey por forcia, nen nengun re[illegible], nen a otro ome, nen sieruo, nen otro ome estranno, si non y e del linage de los Godos, e fillo dalgo, e noble, e digno de costumes, e con el otergamiento de los Obispos, e de los Godos mayores, e de todo el poblo.* Idipsum patet ex Concilio Toletano quarto, ultimo Canone, & Concilio Toletano quinto, capitulo tertio, quæ loca adducit Ludovicus Molina, [illegible] c. 2. *num.* 11 & hoc est verissimum, & consentiunt omnes, ante Pelagium electos fuisse Reges Gothos, qui rebus præessent Hispanis, nec successione aliqua delatum esse regnum. Quòd verò legitur in dicta lege Gothorum, *Que de aqui adelante los Reyes deuen ser [illegible] os en la ciudad de Roma.* Ludovicus Molina intelligit nomine civitatis illius [illegible] Latina exemplaria legant, non Romæ, sed in urbe regia) Toletum, quod quidem [illegible] a[illegible]sim comprobare, neque reprobare, existimo sustineri posse lectionẽ vulgatam, [illegible] Reges Gothi electi sint Romæ, vel in Hispania, in urbe, ubi mortuus erat Rex, quod [illegible] carmine Hispano satis constat, quod vulgò de electione Bambæ Gothi [illegible]tur, in qua electione propter varias sententias Hispanorum Romam ad Summum Pontificem itum est, qui de ea re statuit, quid faciendum foret, plurimum etiam in [illegible] novis Regibus poterat Episcoporum authoritas, ut patet ex prædictis locis, [illegible] dissentientibus necesse erat, ut contentio electionis Romæ à Summo Pontifice [illegible]tur, ideoq; constitutum erat, ut vel Romæ propter varia studia Principum & Episcoporum, vel his non pugnantibus, neque dissentientibus, fieret electio [illegible] qua Rex Gothus moreretur. Quodq; ait prædicta lex, *E non deue ser elegido de fuera de la cibdad* planum haber sensum, ut non eligatur Rex, nisi ex eis, qui in urbe [illegible]tur ad electionem facie[n]dam. Erat enim Pontificis Maximi sacrosancta authoritas, qui Hispaniam [illegible] Gothis debellandam propter pravos mores, & nova d[illegible] ea ætate Hispaniam incoluerant, & ad Summum Pontificem, saltem dissentientibus Gothis, spectabat electio Romæ tunc facienda. Atq; hæc fuit Gothorum ratio in creandis Regibus longissimo temporis cursu observata, quousque à Mauris, qui Mauritaniam incolebant, tradentibus aliquot Hispanis, ob privatas sibi ultares, devicta & expugnata est. Unus enim Pelagius cum paucissimis relictus ex antiquo & nobili Gothorum genere, ne partium diversatũ studia, quod sibi reliquũ etiam ex universa Hispania acciperent, neve paucorum ambitio, & desperatum regnum, [illegible] conferretur, vires alioquin exiguas minueret, electione propter regni for[illegible] sanctissime constituit, ut regnum deinceps non electione, sed successione [illegible] enim existimabat, ob firmata Hispanorũ fide, rejectaq; belli civilis causa, [illegible] excitari non poterat, certo subinde Rege, posse Hispa- 18
nos, licet [illegible]tos, pro sua antiqua animi magnitudine, quod turpiter am ferant [illegible] quæ Pelagium minimè decipit opinio. Refertur hæc lex edita à Pelagio à Luca Tudensi in suo Chronico, licet aliqui codices de lege illa mẽtionem nõ faciant, & ex [illegible] Tudensi refert Joan. Lup. de Palac. Rub. *de obtentione regni Navarra, par.* 6 § [illegible] 69. n. 26. Quicquid de lege illa, quam refert Lucas,

& post

& post [illegible] Palacios Rub. sit, certè, a Pelagio [illegible] promulgati [illegible]
rum non [illegible] lùm cessavit electio, quæ fuerat priscis Gothis. [illegible]
tus modus succedendi in regno, & si verum amamus, reg[illegible] H[illegible]æ h[illegible]
tario quodam jure delatum est. Leges autem Partitæ, licet a R[illegible] A[illegible]phonso [illegible]
ditæ sint, quod patet in proœmio ipsarum legum, publicatæ t[illegible] non fuit [illegible]
19 pora usq; Alphonsi Undecimi, qui primus constituta lege præcepit, [illegible]
ges in decidendis causis observarentur, æra 1386. *l. 4. tit. 4. lib. 1. Ordina[illegible]*
rum, ibi. *Mandamos que se libren por las leyes contenidas en los libros de [illegible]*
chas y ordenadas por el Rey don Alfonso nuestro progenitor. Itaque a Pelag[illegible]
Alphonsum undecimum, quo tempore *d. l. 2. tit. 15. par. 2.* publicata est, [illegible]
sioni certam rationem apposuit, varius fuit modus succedendi, sed [illegible]
tus est ex verissima rerum gestarum serie, qui proprius ad hæreditat[illegible]
& regnum Hispaniæ hæreditarium esse cœpit, rejecta electione [illegible] nu[illegible]q[illegible] vel [illegible]
gua de regni successione, lata & constituta lege, quam modò non h[illegible]
latione Tudensis Lucæ, quam tamen aliqui Codices antiqui & man[illegible]
bent. Unde toto illo tempore variè de regni successione disputatum est, [illegible]
quod ad hæreditatis delatæ jura magis pertinebat, ut verosimile sit ad [illegible] p[illegible]
titæ a Pelagio regni successionem in nihilo separatam esse a s[illegible]
20 hæreditatum, quas Hispanis viris, viri Hispani relinquerent: N[illegible]
nandus cognomento Magnus, æra 1093. regnum Hispaniæ t[illegible]
ternam divisit inter liberos, observata ratione *l. hac consult[illegible]*
testam. & l. [illegible] tit. 1. part. 6. quæ plures post annos lata est, siquide[illegible] Sancio,
Alphonso, Garciæ, & Urracæ, universo patrimonio per part[illegible] e-
ditatem reliquit. & quamvis Sanchus natu major primu[illegible]
sensit, ex eo autem resistebat, quia existimabat, Hispanam d[illegible] non posse,
quod ita usitatum esset Gothis, p[illegible]ter autem sancti[illegible] tan-
quam novis inductis moribus, [illegible] lege nova constituta [illegible] co-
verat, non desiit regna veluti patrimonium divide[illegible] & [illegible] u-
ra ratione successionis rectius est, ut pro parente Fe[illegible] qui regna
21 inter liberos divisit, idq; ex testamento, quam pro Sancho [illegible]
ne dividerentur, antiquam aut potiùs antiquatam consuetu[illegible]
bat, cujus quærela non solùm non commovit parentem, ut ab [illegible]
magis ut animum suum confirmaret. Videbat enim a Pelagio [illegible]
esse i[illegible] successioni, [illegible] subiret, [illegible] ex
eo, quia facta illa regnorum divisione, cùm ad Regem accedere[illegible] Vivar,
cognomento Cidius, & Fernandus Regis filius nothus, p[illegible] de-
c[illegible]s, causamq; divisionis ejus a Rege percontarentur, eas Rex prudens causas ex-
plicuit, quæ proculdubio ad hæreditatem pertinent amittendam vel consequendam;
causas enim ingratitudinis [illegible], quas Sanchus filius major natu co[illegible], ibi.
Ca [illegible] a Don Sancho a Castilla que [illegible] flor de los Reynos, mas [illegible] a Dios que [illegible] el [illegible]
dos ve[illegible] me de [illegible] en [illegible] firio [illegible] don Garcia, [illegible] a don A[illegible]
se mi, de que me toue por a[illegible]ado e mande Dios, que nunca fijo [illegible]

Ex quibus etiamsi ad Sanchum regna omnia pertinuissent, [illegible]
redatum illum fuisse pro parte. Constat autem sustineri ex[illegible] pro [illegible]

instituto exhæredato filio in re certa, quia cùm de supplenda portione integra agit, objiciuntur causæ exhæredationis, quam exhæredationem pro parte facta institutione in re certa fundat Angelus de Perusio *in l. si pater, C. de instit. & substitut.* Meritò igitur Sancho relictum est regnum Castellæ appositis causis exhæredationis, ut si regnum dividi non posset quod tamen fieri posse existimabat Rex Fernandus, saltem Sanchus exhæredatus pro parte reperiretur. Utrumque autem ut patet ad oculum, ad regni hæreditariam successionem pertinebat, sive unus, sive plures succederent, sicq; existimandū est, nihil statuisse ea ætate Regem optimum, quod contra jura sui regni dispositum videri posset. Obtinuitq; divisio, & jurejurando Sanchi religiosè approbata est, ibi. *E auia juramento otra vez el Rey don Fernando a sus fijos, è dio maldicion al que fiziesse cambio por cambio, ni tomasse ninguna cosa, a pesar de sus hermanos, è ellos prometieron lo, e otorgaron lo.* Mortuo verò Fernando, Sancho adversus sororem bellum suscipiente, ipse ob contemptam religionem Deum habuit authorem pœnæ, ulciscente divina ita jurisjurandi cōtemptum, & divisionem regnorum factam, non obscuro judicio approbante, ut facilè fit, vel ex hoc exemplo, & rei gestæ narratione à Pelagio hæreditarium fuisse regnum Castellæ quod divideretur tanquam hæreditas, & quędam veluti exhæredatio reperiatur. * Sed & pater hujus Fernandi Sanchus, cognomēto major, tribus filiis Garsiæ, Fernando legitimis, & Ramiro ex concubina reliquit regna, Castellæ, Navarræ, & Aragoniæ, diviso universo patrimonio inter liberos. * *

24 Iterumq; regna divisa sunt jure quodam hæreditario. Alphonso enim, qui cognomento Imperator dictus est, mortuo æra 1192. relictis duobus filiis, Sancho, & Fernando, alter Castellam, alter Legionem obtinuit, duravitq; diutius ea divisio, quousq; iterum ad Castellæ ditionem hæreditario jure Legionense regnum reversum est: de 25 quo meminit Ludovicus Molina *lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 2. num. 15.* quinimò & Alphonsi noni tempore variè de regni successione disputatum est. Mortuo enim Fernando, Regis Alphonsi filio natu grandiore, relictoq; filio Alphonso Regis nepote, Sanchus cognomento postea Ferox vocatus, a feritate innata, qua contra juris divini & humani leges omnes parentem de se optimè meritum bello impetitum regno tandem repulit, quia post Fernandum emortuum major reperiebatur idem Alphonsi Regis filius, regnum ad se pertinere mortuo fratre majore, vivo utriusque parente, dicebat, simul atq; Rex moreretur, etiamsi frater major natu filium reliquisset, & tum primùm orta est in Hispania quæstio de patrui & nepotis successione: non poterat autem lege Partitæ definiri, quę, uti diximus, nondum erat publicata, ita enim Sanchus mortuo fratre successionem sollicitabat, ut est in Chronico Alphonsi Noni, *E luego don Sancho fablo con don Lope Diaz, è dixo lo, que pues el fincana el mayor de sus hermanos, que el deuia heredar lo Reyno despues de dias de su padre, è que le regaua le ayudasse.* Obtinuitq; regnum Sanchus secundo genitus, expulso nepote ex filio majori: qui tamen parentis testamento exhæredatus est, ita refertur in testamēto Regis Alphonsi Noni, quod est post ejus Chronicon. *Por ende nos siguiendo esta carrera despues de la muerte del Infante don Fernando nuestro fijo mayor, como quier que el fincasse de su muger de bendicion, si el viuiera mas que nos, por derecho deue heredar lo suyo, assi como auia de heredar el padre, mas pues que Dios quiso, que ar liesse de medio que era lina derecha por descendencia el derecho de nos a los sus fijos, è nos catando el derecho antiguo, è la ley de razon segun el fuero de Espanna, otorgamos entonce a don Sancho nuestro fijo mayor que le ouiesse en legar de don Fernando, porque eramos llegado por lìona derecho* 26

con que los nuestros nietos fijos de don Fernando, è este d nos y otorgames solo mas cumplidamente, que gelo pod amos dar, è otorgar; fiando en la merced de Dios, que pues e cobrare de todos los bienes è derechos que farta a don Sancho qual lo entendiesse. Quæ verba me movent, cum ab eo dicta sint, qui jam lege lata, non tamen publicata, posteriore statuerat cautam in succeslione regni nepotis, quam patrui, scilicet *dict.l.2.tit.15 part.2.* ac id quidem constituerat ex inveterata consuetudine Hispaniæ, ut refertur *in dict.l.2.* ibi. *Y aun mandaron que si el fijo mayor muriesse ante que heredasse si dexasse fijo, e fija que oviesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo ouiesse, è non otro ninguno.* Ego tamen arbitror hoc de patruo excludendo à nepote *in dict.l.2.* additum fuisse ab Alphonso undecimo, propter id quod legitur *in ejus Chronico, cap.46.* Denique Sanchus consentiente & approbante parente excluso nepote regnum obtinuit, & à successione regni postea ab ipso parente exhæredatus est, quod patet in dicto testamento, ibi. *E otrosi el fijo que desheredare el padre contra mandamiento de Dios, è que lo manda la leya quinquier que padre, o madre desheredare, que muera por ello, è porende Don Sancho por que lo fizo contra nos, deue ser desheredado. Otro si por el desheredamiento que nos fizo tomando nuestros heredamientos, a muy gran quebrantamiento de nos, no queriendo esperar fasta la nuestra muerte, por auerlo con derecho como deuia, es des heredado de Dios, e de natura, è nos desheredamos lo otrosi por fuero, è por ley del mundo, que non herede en lo nuestro el, ni los que del vinieren. Otrosi por que nos desapodero del mayor desapoderamiento que nunca fue fecho a ome, deue el ser desapoderado contra verdad, è contra derecho, dezimos nos contra el aquel mal que Dios estableció contra aquel que tales cosas fiziesse, esto es, que sea maldicho de Dios, è de S. Maria, e de la corte celestial, è de nos, por el disfamamiento que fizo de nuestra persona, disfamamos le nos de aquel disfamamiento que el se quiso auer.* Plura alia sunt, quæ ad exhæredationem pertinent, grauissima alia quidem & tanto Rege dignissima, protinusq; in dispositione ad regni successionē vocat nepotes ex filio Fernando natu grandiore, his verbis, ne cui dubium sit factam fuisse exhæredationem de regni successione, ibi: *E porende ordenamos e mandamos, è otorgamos en este nuestro testamento, que nuestro sennorio mayor de todo lo que auemos e auer deuemos finque despues de nuestros dias a nuestros nietos fijos de don Fernando nuestro fijo que fue primero heredero, de guisa que el mayor herede el sennorio.* Et rursum, ibi regni successioni substitutionem facit ibi. *E ordenamos aun mas, que si fijos de don Fernando moriessen que deuiessen heredar, que tome este nostro sennorio el rey de Francia por que viene derechamente de buena derecha ende nos venimos del Emperador de Esspanna, è es visnieto del Rey don Alfonso de Ca-*

27 *stilla, bien como nos, è es nieto de su fija.* Quæ exhæredatio certe fieri non potuit, nisi regnū jure hæreditario deferretur, sic enim distinguunt nostri, & quamvis in primo institutore majoratus latè disputent, an possit exhæredare, *ut per Carolum Molinæum in consuet. Paris. tit.1.§.8.gl.3.n.12. Peralta in l.3.§.qui fideicommissam, nu.86 ff. de hered. instit. Antonius de Padilla in l. unum ex familia § si de falcidia, num.16 ff. de legatis 2. Emanuel Costa in quæstione de patrui & nepotis successione. Menchaca de success. crea: §.21. num 146. Tiraquel. de primogen. q.21.n.4. & 10. Guillel. Benedict. in cap. Raynutius, verbo, in eodem testamento, el primo, num.207.* tamen in casu, in quo jure particulari, vocationis, non hæreditario succeditur, non ab ultimo possessore capienda, sed à primo institutore, proculdubio exhæredatio facta ab ultimo possessore nihil obest successori, cùm ab eo nihil accipiat, *ut a concludit Carolus Molinæus ubi suprà n.10. Antonius Gomezius in l.40. Tauri, num. 71.* Bartolus vit & dicit verissimum idem Molina *lib.1.c.9.num.2.vers. aut agimus.* Cùm igitur regna inter

Inter hæredes divisa sint, & successor sit exhæredatus ab ultimo possessore, proculdu-
bio d[illegible]m est deferri regnum jure hæreditario. De ea autem exhæredatione San- 28
chi latissimè disputatum est post plures annos, sola enim illa exhæredatio conservavit
Hispaniæ regnum Joanni Regi primo, filio Henrici primi contra Halencastrum Brit-
tannum conjugem Mariæ, filiæ Petri Regis, cognomento Crudelis, qui Haleneastrus
contendebat restituendum esse sibi Hispaniæ regnum, quia filiam majorem natu Pe-
tri, cognomento Crudelis duxisset; porrò Joannem primum filium esse Henrici, qui
fratrem verè Regem regno repulisset, deinde occidisset De eaq; re variè disputatum est
ab [illegible] legatis ad pagum Valdetas, qui non longè distat ab urbe Astoricensi, tota-
q[illegible] Joannis primi derivata est ab exhæredatione Sanchi, refertur in chronico
J[illegible], ubi pulchrè de regni jure actū est, digna res, quæ sæpius perlegatur, quin
[illegible] Rex Alphonsus debita præcepit, ut a regni successore solverentur in eodem
[illegible]. Verissimum ergò est, licet tempore Gothorum regnum ex electione cede- 29
[illegible] a tempore tamen Pelagii ad publicationem legum Partitarum hæreditariū fuisse,
[illegible] inter liberos diviserit, & exhæredationis jura admiserit. * Pro hac opinione est *
[illegible] expressius & major omni solutione *in l. 8. tit. 1 part. 2.* ibi, porque han el sennorio
[illegible] heredad. Et Henricus tertius Joannem secundum filium suum in suo testamento
in[illegible] heredem in regno, ut constar ex ejus testamento, ubi ex substitutione vocantur
ad regna alij. cùm ergò *d. l. 2. tit. 15. part. 2.* dicat, quòd deferrur regnum por linage. *& l.
8. titu 1 partit. 2.* dicat quòd jure hæreditario, intellige illud jus, de linage, esse heredi-
ta[illegible]m, quod nobis latissimè traditur *in Apologia nostra, de successione regni Portugalliæ*, &
tenet secutus hanc nostram sententiam Alex. Raudensis, *2. responso pro Rege nostro Philip-
po.* & adhærer nobis reprobato in hoc Molina eum suo jure sanguinis, & sequitur A-
g[illegible]e, *par. 1. n. 1[illegible]. in sua Apologia pro rege nostro.* * *

At verò *dict. l. 2 tit. 15 part. 2.* certus modus constitutus est successioni, ut filius ma- 30
jor, mortuo patre ad regnum admitterecrur: quod verò subdit *dict. l. 2.* Do quier que el
sennorio ouieron por linage, e mayormante en Espanna, ad Pelagii tempora referen-
dum est, non ad Gothorum tempora, item quòd successio fiat ex recta linea deficiente
filio majore, unde filia quoq; admissa est defecto masculo, ibi. Que si fijo varon y non
ouiesse, la fija mayor heredasse el Reyno, utq; nepos ex filio majore patruum exclude-
ret, ibi: *E aun mandaron, que si el fijo mayor moriesse ante que heredasse, si dexasse fijo o fija que
ouiesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo ouiesse, e non otro.* Ex his omnibus autem
nusquā ablata est hæreditaria qualitas, imò lex ipsa hæreditatem esse significat, repe-
rito illo sæpius verbo, *Heredasse*, verbumq; illud, *Por linage.* Quodq; ex eo volunt dedu-
cere, ut regnum deferarur jure sanguinis, non jure hæreditario, primò referunt jus an-
tiquum, quod certè hæreditarium fuit *ex his quæ diximus suprà* Præterea nihil obstat, ut
bona [illegible]ntur propinquiori, & retineāt jura & qualitates hæreditarias, quod
in Ga[illegible] majoratibus, qui jure præcipui filio majori cōpetunt, de quibus
Tiraqu[illegible] Mol[illegible], & Guillelmus Benedictus *ubi sup.* ob idq; semper leges
Partitarū [illegible] *heredar*, nam *l. 3 d. tit. 15. par. 2* verbū illud repetitur, ibi: *Finca
ninno el fijo mayor que ha de heredar.* & rursum, ibi: *La octava, que sean tales que no codicien
heredar lo suyo, cuydando que han derecho en ello despues de su muerte,* quod in pupillo ad re-
gni successionē proculdubio referēdū est, ac statim sequitur *l. 4.* quæ debitis est, & lega-
tis solvēdis, quæ proculdubio de regni successore est intelligēda, *ex qua d. l. 4. jūcta d. l. 2.*

neceſſariò deducendum eſt, quia de debitis & legatis nihil *in l. 2.* fuerat diſpoſitum, re-
manere intacta quantum ad hoc jura hæreditaria, quæ de debitis & legatis præſtandis
ſtatuta ſunt in reliquis hæreditatibus. Idem de contractibus ſtatuendum cenſeo, de
quibus nihil ſit diſpoſitum *in dict. l. 2.* cùm tamen aliæ leges obſerventur, quæ de alie-
natione conſtitutæ ſunt, *l. 5. eod. tit. & part.* & novioribus poſtea latis, de quibus nihil ad
nos. Eſt ergò regni ſucceſſio illuſtrior, excellentior, nobilior, & tota particularibus
legibus definita, quæ perpetuam regni conſervationem pollicentur, unde perpetua
quoque majoratuum conſervatio poſtulata eſt, ob id tamen ſicuti reliqui majoratus
indigniores qualitates hæredis non amittit ſucceſſor in regno, imò hæres verè eſt, & de-
bita ſolvit, & legata præſtat, & contractus obſervat, obſervata vetuſtate, & antiqua ra-
tione ſucceſſionis, quæ hactenus correcta cenſeri debet, quatenus *d. l. 2.* immutata re-
peritur. hinc eſt ut nomine expenſarum & meliorationum quæ fiunt ad regni conſer-
vationem, & defenſionẽ, ornatum, vel ſplendorem, perpetuo tenore a Gothis, ad noſtra
uſq; tempora, nihil unquam a conjuge & reliquis filiis ſit petitum, quia ſcilicet unum
regnum eſt, & individuum, etiamſi ex ædificiis, vel aliàs expenſæ procedant inſtar [illegible]
de reliquis majoratibus conſtitutum eſt, *l. 46. Tauri.* Jam enim tum a Gothis hæc lu-
cra regno cedebant, *d. l. 2. in princ. del fuero juzgo. ibi: Mas las coſas que ellos ganaren non [illegible]
deue auer ninguno de ſos fillos.* Alias enim breviter repetet regnum: quæ [illegible] *ad l. 46. Tauri*
adduximus, multò fortius in regno admittenda ſunt.

Hinc puto derivatum, ut regnum propter hæreſim auferendum ſit ab hæretico
Rege, & ab ejus liberis, quod tenent eruditiores. *vide [illegible]* & ibi quid verba illa *jure ſanguinis* ſignificent, qualiterq; ſint [illegible]

* * Ante inſtituta enim reipublicæ ante jura, quæ [illegible] quibus
hominum genus regitur, & gubernatur, primogenit[illegible] Jacob [illegible] ſuo in-
ductus pellibus ſubripuit, jure hæreditario deferebatur, [illegible] antiquiſſima juris
initia, & prima creſcẽtis orbis rudimẽta in illa ætate, [illegible] qua neq; leges erant, nec inſti-
tuta civitatum, ſed quædam naturæ gubernatrices documenta naturalia tacitè & be-
nignè hominum mentibus ingenita. Principiò enim Abraham univerſa quæ poſſide-
bat inter plures filios, uni Iſaac filio primogenito reliquit, filiis reliquis munera tantũ
dedit, ut integrum patrimonium Iſaac obtineret, idq; individuum, & ut ad hæreditaria
jura hæc primogenia antiqua & prima referas, non multò poſt propter crimina & in-
gratitudinis manifeſtæ cauſas videas hæc primogenia adempta, exhæredatum [illegible]
mogenitum & natu majorem meliorato natu minore. *Gene. c. 49.* Ruben exhæredatus
eſt, ibi effuſus eſt ſicut aqua: non creſcas, quia aſcendiſti cubile patris tui, & maculaſti
ſtratum ejus, quæ verba apertè ad exhæredationem pertinent, quæ [illegible] in hæreditate
reperiri non poteſt. Joſeph autem natu minor melioratus eſt ultra fratres. *Gene. c. 48.*
Do tibi (*inquit Iacob*) partem unam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in
gladio & arcu meo. Quin quod Joſephi filii duo majores natu cum patruis ad hæredi-
tatem avitam admiſſi ſunt, *d. c. 48.* Ephraim & Manaſſes (*inquit Iacob*) ſicut Ruben &
Simeon reputabuntur mihi. Vide antiquiſſima ſeminaria juris civilis, unde leges &
jura noſtra derivata ſunt. Quin quod David Rex filium ſuum Adoniam natu majorem
poſt Abſolonem regno privavit, *Reg. lib. 3. c. 1.* quod facere non poſſet, niſi regnũ Judeæ
hæreditarium eſſe exiſtimaſſet, licet ipſe ad regnum Dei judicio & ſingulari beneficio
vocatus eſſet. Neq; dubium unquam fuit, quin filius ubiq; hæres quoq; reputatur, &
ſicut

[illegible] [illegible] [illegible]em, ita quoq; patrem hæredem appellamus, *ad Roman c.8.* Et Deum
omnium parentem hæreditatem vocavit David *Psalm* 15. Quæ facilè indicant regna
ad [illegible] pertinere. Cùm ergò propter regnorum firmitatem inductum fue-
rit, ut unus succedat, rejectis bellorum causis, *quod agnovit Oldraldus consil.* 134. creden-
dum est regna [illegible] demum uni deferri, tanquam si pluribus deferrentur, hoc est jure hę-
reditario, ita, ut licet uni deferatur, & indivisibile sit, locus tamen adhuc sit reliquis,
quę in hęreditate divid[illegible] reperiuntur, exhæredationi, abstentioni, obligationi, repræ-
sentationi, confiscationi: hæc enim immutata lege aliqua vix est ut reperiamus, & cùm
hæc habeant locum universè, universè item dicendum est omne regnum jure hæredi-
tario deferri, nisi expresse aliud scriptum sit, ut in regno Apuliæ *ex Bart. in auth. post fra-
tres C. de legit. hæred.* & in regno Siciliæ, *ut in Clement. Pastoralis, de re judica.* ibi, *homo li-
gius & vasallus.* * *
Inde plura regna Hungariæ, Aragoniæ, Majoricarum, imò ipsum regnum Ju- 31
dææ jure hæreditario deferuntur, ex his quæ refert Oldradus *in cons. 94. & cons.* 230. Al-
bericus *in proœmio Digest. §. discipuli, & in l. fin. C. de donat. inter vir. & uxor.* Petrus de An-
charano *in c. licet de voto,* Panormit. *cons. 3. lib. 2.* Martinus Laudensis *in tractat. primogenii, in
fine.* Et tamen in his regnis hæreditariis, ut patet ex his quos retulimus, omnia ferè
sunt, quæ admittuntur in regnis non hæreditariis. Unus enim admittitur, natu gran-
dior, exclu[illegible]ur fœmina; individuum regnum est; admittuntur autem reliquæ quali-
tates [illegible], quæ solent recipi in privatis successionibus. Quin quòd omnes a-
gnoscunt [illegible] Hungariæ esse hæreditarium, *in c. licet de voto, & Oldradus cons. 93. nu.*
16 *& Martinus Laudensis ubi suprà quæst* 19. *& Ripa in l. nemo potest, num. 7. ff de legat.* 1. as-
severant generaliter Regem posse privare primogenitum filium regno propter legiti-
mam ingratitudinis causam, *juxta §. causas, in auth. ut cum de appellat. cognoscitur, collatio-
ne octava,* & licet Guillelmus Benedictus *ubi suprà, num.* 209. & Molinæus, *ubi suprà num.*
12. intelligant contrarium in Delphino Franciæ, tamen id Guillelmus Benedictus, *nu.*
209. dubitat. In Hispania certè facta semel exhæredatio magnum argumentum præ-
stat, ut possit fieri, cùm nihil contrarium dispositum reperiatur. Pro quibus quoque
maximè facit divisio illa, quæ facta semel ac iterum est à Regibus Hispaniæ, quæ ad na-
tura hæreditaria maximè accedit, ex his quæ adducit Baldus *in authent. hoc amplius, C. de
fideicommissis, num.* 10. ubi quærit an filii Regis possint dividere Baronias inter se, ut evi-
tent futuras dissensiones? & respondet posse de consensu patris, & licere ipsi Regi id
facere, vel revocare, dum vivit. Unde in divisione illa quam adduximus, facta semel,
& iterum, consensus filiorum & viventis Regis expectatus est. Ex quibus ni fallor ni-
hil obeunt disposita *in dict. l. 2. tit. 15. part.* 2. cùm ea omnia admittantur in regnis hæ-
reditariis, neque destruant reliquas hæreditarias qualitates, quæ inibi immutatæ non
reperiuntur. Ex quibus, quantum conjector, multa deducebat Emanuel Costa præce-
ptor meus *in quæstione de patrui & nepotis successione, de Regni successione, pagina mihi* 135. *&
sequentibus,* quæ quidem cùm dicta sint à viro juris scientissimo acutè, eleganter, & ex
fundata [illegible], & [illegible] rerum antiquarum, planè sunt commenta, ut errores vo-
centur, honestius [illegible] eum mortuis luctandum est, ne videamur demortui Leo-
nis barbam vellere. Minimè ergò regnum à majoratu separamus, quia separatam ha-
bent rationem, licet doctores bis ac ter nihil inter utrumq; distinguant; illud verò mi-
hi quoq; referre liberum est, hæc tibi videntur, illa verò mihi.

Præterea facit pro prædictis *cap. licet de voto*, juxta veram & elegantem interpretationem ejus decisionis, quam relatis reliquorum interpretationibus trademus. Sic enim constituit communis & recepta sententia cum glos. *in d. c. licet*, quòd ideò in specie proposita, filius Regis Hungariæ amisit regnum integrum propter nō adimpletum votum parentis, & non legitimam portionem duntaxat, quia scilicet portio legitima, qua solum prima facie videbatur privandus, non poterat deduci à regno, quia regnum erat individuum. ajunt enim, quòd quamvis propter non adimpletum votū parentis filius non possit legitima privari, *notat Cardinalis, Abb. & Imol. in c. si hæredes. de testamentis, ubi Covar. n. 9. Segura in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth. Ioannes Lecirier, qui* [illegible] *de primog. lib. 3. q. 6. n. 15* Carolus Molinæus ubi supra, *n. 19. d. tit. 1. §. 8. glos. 3.* Id tamen ajunt non habere locum, neq; esse recipiendum in regni successione, in quo legitima nō potest deduci à regno, quia regnum unicum est, & individuū, ob idq; integrè regnum amittitur. Quæ interpretatio satis convenit his, quæ diximus. In regno enim, quamvis hæreditario, singularia quædam constituta sunt, quæ regni successionem separat à regulis vulgaribus reliquarum hæreditatum, quod patet vel *ex d. l. 2. tit. 15 part. 2.* & fatentur omnes qui de regnis hæreditariis verba faciunt.

Ex qua communi interpretatione deducebat Rodericus Suarez, *in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testam in princ n. 20.* ut scilicet licet verum sit, quòd juxta decisionem ejus legis omne gravamen de legitima rejiciatur, unde recipiendum quoque esse voti adimplementum, & quodlibet onus legati quantumvis pii appositi, quod illud fallit, quando hæreditas consisteret in regno, seu alia dignitate individua [illegible] tunc ratio illa individui faceret, ut filius legitima privaretur, ex decisione *d. c.* [illegible], qui intellectus pendet ex communi interpretatione *ad d. c. licet.*

Hostiensis, Joannes Andræas, & communiter *in eod. c. licet, & gl. & Scribentes in c. si hæredes, de testam.* ex eo quoq; filium privatum regno esse ajunt, quia non adimplevit contenta in paterno testamento, ajuntq; esse inibi casum specialem, scilicet favorem testamenti & piæ causæ, istumq; intellectum sequitur Peralta *in l. tertia, §. qui fideicommissum. ff. de hæred instit. n. 86.*

Joannes Lecirier *de primogenio lib 3. quæst. 6.* Guillelm. Benedict. *in cap. Raynutius, verbo. absq; liberis moreretur, el 2 n. 21* Carol. Molinæus *ubi sup. tit. 3. § 8 gl. 3. n. 10.* Covar *in d. c. si* hæredes, *n. 10.* Gregorius Lopez *in l. fin. tit. 10 part. 6. in gl fin.* Antonius de Menses *in auth. hoc amplius, C. de fideicommiss. num. 18* Ludovic. Molina *lib. 1. de Hisp an primogen. c. 9. num 5.* * & post eos ipsis non relatis Doctor Spino *de testam. gl. 28. nu. 62* [illegible] sententia tradit quasi commune scriptum fuerit, * aliter interpretantur [illegible] *in d. c licet.* Ideò ibi filium privatum fuisse regni successione, quòd ipse se expressè ad votum paternum implendum adstrinxisset, quod probant ex litera *ibi*, & id assumpto crucis signaculo te sine dubitatione adimpleturum esse promisisti, & iterum, ne si onus tibi a patre injunctum, & a te sponte susceptum, & iterum debitum acceptæ crucis exsolvens propositum iter accipias.

Innocentius & eum secutus Emanuel Costa *ubi sup.* tenent regnum illud hæreditarium esse, ob idq; nihil per [illegible] endam esse obligationē filii, quia etiam si voto nō se adstrinxisset, iter tamen Hierosolymam in manu forti teneretur, quòd, ut ipsi dicunt, regnum hæreditas sit, & hæreditariis legibus alioqui non antiquitatis subjaceat, hanc [illegible] ajunt non esse antiquatam, neq; de medio ablatam.

Hi se-

Hi ferè sunt sensus ad d.c.licet, qui procul dubio bifariam dividuntur. Qui enim privationem regni ad obligationem filii referunt ferè in eo sensu sunt, ut regnum hæreditarium esse aut deferri jure hæreditario negent. Tunc enim, quia filius regnum accipiens nihil ex eorum sententia recipiebat a patre, in nihilo quoq; ad votũ obligatus erat paternum, ideò autẽ, quia se adstrinxit libens ac volens, compellunt ire Hierosolymam in manu armata, quòd si regnum hæreditarium esset, ex horum sententia non esset necessaria propria filii obligatio, qui satis ex ipsa recepta hæreditate obligaretur: simile ajunt de majoratu, quem pater non instituit, ut filius non adimplens voluntatem patris non possit privari eo majoratu, quem filius jure sanguinis ab institutore accipit, non a parente, *Ioannes Lecirier de primogenio, lib. 3. quæst. 6. Palacios Rubios in repet. c. per vestras, n. 42. Carol. Mol. ubi sup. & Guillel. Benedict. ubi sup d. verbo si absq; liberis moreretur, el 2. n. 216. & ita ex hac interpretatione tenet Molina, ubi sup. n. 4.* Deniq; ex eo, quòd filius propria voluntate se obligavit, & adstrinxit ad voti pii adimplementum, arbitrantur regnum non delatum esse jure hæreditario, quia si jure hæreditario deferretur, nulla talis obligatio filii esset necessaria, neq; proposita, quæ interpretatio optimè privationem regni deducit ex obligatione propria, perperam tamen ex eo in proposita specie *d. c. licet,* arbitratur regnum non deferri jure hæreditario, quasi aliâs non sit necessaria obligatio filii, si regnum uti hæreditas deferretur, patebit enim regnum delatum etiamsi [illegible] hæreditario, quod supra probavimus, necessariam adhuc fuisse obligationem [illegible] ad implendum votum parentis compelli posset, ita ut non sufficiat in proposita specie *d. c. licet,* regnum esse hæreditarium, & filium Regem in regno quoque hæredem, ut compelli possit ad exequendum votũ patris, nisi particulari obligatione filius seipsum ad id adstrinxerit.

Qui autem regnum hæreditarium esse contendunt, nihil faciunt obligationem filii, quasi ea necessaria non sit, cùm filius hæres satis hæreditatem ingressus actiones omnes pro [illegible] accipiat, & contra ipsum patiatur, quod tenent Innocentius & Emanuel Costa. Deniq; qui has cruces effugere conati sunt, ad favorem piæ causæ recurrunt; omitto communem sententiam, quæ cùm regnum hæreditarium esse dicat, in regno legitimas portiones esse constituit, quas tamen amittant filii propter rationem individuam, quæ in successione regni reperitur, quæ communis opinio & recepta sententia de obligatione illa filii nihil curavit, quem satis ex eo obligatum esse existimavi, quia hæres in regno hæreditario tanquam in hæreditate accepta reperiebatur.

Ego autem sic constituo, Regnum Ungariæ hæreditario jure deferri, & filium Regem hæredem extitisse parenti in regno hæreditario, quod communi sententia receptum est *in d. c. licet,* & recepta interpretatione, & patet ex litera text. *in d. c. licet,* tum etiam constituto necessariam adhuc fuisse Regis filii obligationem, ut ad exequendum votum emissum à parente compelli posset [illegible] *in d. cap. licet,* Summum Pontificem [illegible] obligationem filii Regis [illegible], quia sine voluntaria illa obligatione filii, quantumvis hæredis, [illegible] Hierosolymam nunquam compelleretur. Unde cessant consiederationes illæ ex obligatione personali, quia obligatio illa personalis non adeò [illegible] hæredis, rursumq; etiamsi filium hæredem fateamur parenti in regno, adhuc necessaria fuit obligatio, neq; solæ hæreditariæ actiones compellere poterant filium, ut votum parentis adimpleret. Non enim est distinctio in illa quæstione, an hæres teneatur adimplere vota testatoris sui, quæ distinguit inter votum

r[illegible]e,

reale, & votum personale; vota realia sunt, quæ pendent quoad implementum ex bonis & rebus testatoris, quale est si testator voverit se Ecclesiam ædificaturum, aut [illegible] tum expensurum charitatis & pietatis causa, quia hæres qui debita solvit, vota quoque hæc realia omninò adimplet, & ex eo solum compellitur, quòd hæres sit ejus, qui voverit; aliud autem est votum personale, quale votum continentiæ, jejunii est, & in [illegible] genere si quis votum voveat adeundi Compostellam, vel Hierosolymam, quę a [illegible] re neque ipse hæres, quia hæres tenetur, nisi se ad executionem propria voluntate adstriugat, sive filius sit, sive alius, nihil distinguimus, *notant Panormit. & reliqui in d. [illegible] licet, gloss. in l. 2. ff. de pollicitat. Paludanus in 4 distinctione 38. quæst. 3. art. 3. Navarr. in Manuali, cap. 12. num. 59.* qui allegat *l. 2. ff. de pollicitat.* ubi subdit, quòd si testator [illegible] votum partim personale, partim reale, veluti si promiserit adire Compostellam, & [illegible] mille piè & religiosè expendere, quòd hæres mille expendet, Compostellam [illegible] minimè compelletur; quòd si solum votum personale expressum sit, nihil verò exprimatur reale, tunc etiam si quippiam in consequentiam voti personalis [illegible] reale, cùm accessorium sit ad votum personale, ait in nihilo teneri hæredem, quod explicat in eo qui vovit, & promisit se religionem ingressurum, ut hæres neque obligatus sit ingredi monasterium, neque monasterio reddere, quod aliàs ex bonis [illegible] ei at, si testator ingressus esset, *argum l. cum principa [illegible] ff. de regul. juris, cap. accessorium, de reg. jur. lib. 6.* Nunc cùm *in d. cap. licet*, Rex Ungariæ vovisset se visitaturum Hierosolymam (quod quidem votum erat personale) necessaria fuit obligatio Regis, [illegible] q. [illegible], quantumvis hæredis, & rectè contenditur regnum Ungariæ [illegible], & delatum fuisse jure hæreditario, & coactum fuisse filium eundem [illegible] ex promissione particulari, quam fecerat, quia aliâs compelli non [illegible] privatur successione, *ut inquit text. in d. c. licet*, hoc est, regno, [illegible] illud hæreditarium totum & solum erat & individuum, licet hæreditarium, ex quibus cessant omnia, quæ circa *d. cap licet*, somniant interpretes, & facit apertè *d. cap. licet*, pro his quæ diximus, ut regnum sit hæreditarium, & deferatur jure hæreditario, licet sit individuum, quia nobilior hæreditas est, nobilioribus legibus definita, quam sint reliquæ hæreditates, quæ leges expressè sunt singulæ *in dict. l. 2. tit. 15. partis. 2.* in reliquis autem confitendum est admittendas esse cæteras leges, quæ in privatis hæreditatibus recipiuntur: ex quibus ni fallor successor in regno debita solvet, & legata præstabit, & contractus observabit, quæ tamen regnum individuum & permansurum neque dividant, neque minuant aut labefactent. Hactenus de debitis, quod a nobis [illegible] dictum sit veritatem indagantibus, non obstante, si quis in aliam sententiam ratione trahere velit.

* * Dumq; regnum jure hæreditario deferri contendimus, quod latius & copiosius *in nostra Apologia* prosecuti sumus, ubi de regno Portugalliç particulariter agimus, & de tex. *in c. grandi, de suppland. negli. prælat.* non est nostræ intentionis quicquam attingere de fideicommissis, quæ jure quoque hæreditàrio deferri novissimè tenet Avendanius *in l. 46. Tauri, gl. 1. n. 8.* cujus opinio admirabilis certe & nova, ipsa sua novitate & admiratione contenta, nihil ad forum pertinet. *

33 Ex quibus, ni fallor, absolutum est, majoratus successorem non teneri solvere ea debita, de quibus egimus, quamvis contrarium in Regni successore sit [illegible], quod tamen, ut perficiamus, limitabat Antonius Meneses de Padilla *in d. § si de falcidia*,

num.

num. [illegible] in impensa funeris facta ad sepeliendum mortuum ultimum possessorem, ut [illegible] majoratus solvere teneatur, quod ipse censuit ex ratione, quæ movit [illegible] inconsultum Pomponium *in l. quod si nulla, ff. de relig. & sumpt. fun.* quia non possit non videri [illegible] successoris insepultus & inhumatus mortuus possessor majoratus, [illegible] in feudi successore animadvetterat Matth. de Affli. *in c. 1. an agnatus vel filius, n. 1* & licet M[illegible] *d. c.* [illegible] teneat contrariam opinionē, non dubium tamen est, quod [illegible] Matthæus de Afflictis, & Antonius de Meneses perspexerint, *d. l. quod si nulla*, versari in casu & specie [illegible] ratio, quam majoratus; sed tamen doctè & cordatè animadvertunt ratione ejus de[illegible] versari in successore majoratus, sicuti in feudatario, & uxore, vel marito, cumque [illegible] ratio, necessariò fatendum est esse eandem juris dispositione. Cur enim [illegible] novus majoratus possessor antiquum jacere inhumatum, genere sibi conjunctum [illegible] propria familia, cum quo sibi charitatis affectio, & affectionis causa intercedat [illegible] Matthæi, & D. Antonii opinio æquitate plenissima videri poterit judici corda[illegible] & prudenter res intuenti.

Secundò limitat & restringit idem Dominus Antonius *in dict. §. si de falcidia*, 34
num. 1[illegible] ut si debita sint contracta pro necessariis alimentis, personæ ultimi majoratus possessoris, novus successor omninò teneatur solvere hujusmodi debita, argumento [illegible] quæ in prælato tradit Panormitanus, *in cap. ex præsentium. num. 5. de pignorib.* [illegible] quod successor prælati tenetur ad debita, quæ mortuus contraxit pro [illegible], idem Abbas *in cap. si quorundam, num. 2. de solutionib.* de qua & meminit [illegible] Peralta *in dict. § qui fideicommissam num. 131. & 132.* & restrinxit ad casum [illegible]. Ego ita interpretor, ut habeat locum in debitis contractis propter alimenta [illegible] tis ab institutore majoratus, post institutum majoratum, & post nominationem [illegible] irrevocabilem factam, & traditam etiam possessionem, quo casu nihil videbatur solvendum, ad quod faciunt quæ attulimus de feudatario *cap. 22. num. 72. & 73.*

Tertiò restringit idem Dominus Antonius de Meneses in debitis parvis & exiguis, quæ tamē pertineant ad exonerationem conscientiæ & animæ demortui, ut hæc solvere successor teneatur, si aliunde non sit, unde solvantur, idq; *in d. §. si de falcidia, num. 10.* ex Gregorio *in l. 4 tit. 15 part. 2. in gl verbo, Sus deudas*, qui accepit ab Isernia *in c. un. agnatus vel filius*, quæ opinio in opulento majoratu digna quidem est ut recipiatur, & æquitatem habet naturalem mentibus inscriptam, quæ lege ulla non indiget. Hactenus de expensis propter debita, reliqua breviter attingemus. 35

De expensis autem litium factis a possessore majoratus, an sibi conservet possessor qui expendit, optimè Molina *dict. lib. 1 cap. 27 num 10 cum sequentibus*. ubi distinguit inter lites quæ contingunt majoratus possessori propter suam duntaxat utilitatem, de [illegible] certissimum est, sive expensa modica sive magna sit, sibi fieri, & ex his q[illegible] Baldus *in l. 2. num. 1. C. de liberali caus.* & Pinel. *in l. 1. C. de bonis mat. part. 2. num 68* 36

Quod [illegible] perpetuum [illegible] majoratus utilitatem habeat, tunc inter magnam & parvam expensam [illegible], ut hanc sibi faciat, illam verò minimè, *argum. text. in l. hactenus qui de usufructuario est ff. de usufructu*, ita ut magnæ deducantur ex [illegible] majoratus, ut expendenti satisfiat. *Bald. in authen. excipitur, num. 4. C. de bonis quæ lib. Paulus in l. fin. § ubi autem, n. 7. C. eodem, Baldus, Paulus, Angel. Alexand. Ias. in l. fi. §. in computatione, n.*

3 *C. de jure deliber. Alexan. ad Bar. verbo expensas, in d. l. 1 C. de bonis mater. Pinel. ubi supra*, [illegible] 6[illegible]. quod prudenter animadvertendum esse a judicibus, qui de ea re cognoscent, [illegible] Molina *ubi supra, n. fin. vers. quod prudenter.* Mihi autem semper visum est [illegible] eandem esse Ulpiani rationem *in l. 1 ff. ad Trebel. in princip.* ut quamvis expensæ [illegible] sint, si tamen fructus majoratus nō unius anni, sed totius temporis, quo litigatum est, sufficiant, pro his litium expensis nihil expectandum sit ab eo, qui succedit, sed fructibus sint imputandæ expensæ, quod [illegible] magis admittendum est, si fructus [illegible] perceperit ipse, qui litigaverit, qui soli vel cum præteritis conjuncti sufficiant his expensis, *arg. d. l. 1. ibi: cum esset æquissimum ex omnibus fideicommissariis hereditatibus, si quæ de his bonis judicia penderent, ex his eos subire in quos jus fructusque transferetur.* Æquissimum enim est, ut qui majoratus majores fructus percipit, litium alioqui magnarum expensas faciat, si fructus his sumptibus & expensis sufficiant.

37 Præterea expendit novus possessor majoratus nomine censuum, pensionum, tributorumque, & omnium onerum realium, quæ ex bonis majoratus solvenda sint, sive menstrua, sive annua, nihil refert, vel etiam sint diurna, quin & collectas, quæ imponūtur personis propter res solvit possessor majoratus, idque ex ea ratione, quā adduximus ad usumfructuarium *supra cap. 11. num. 45. & sequentib. ad num. 56.* Ex illis enim hæc pendent. & probat post antiquiores Carolus Molinæus *in con. vetud. Parisi. tit. 1. §. 22. num. 156 & 158.* & post eum Pinellus *in l. 1. C. de bonis mater. part. 2 num.* [illegible] & post hos Alvarus Valascus *juris emphyt. quæst. 17. num. 1.* novissime Molina *d. lib.* [illegible] *num. 28.* Omnia autem quæ de usufructuario diximus [illegible] [illegible] de usufructuario [illegible] [illegible] conservare sibi possit, quod ab illo fuisset [illegible] omnes [illegible].

38 Q[illegible] nomine [illegible] possessores majoratus [illegible] scilicet propriis sumptibus [illegible] ea, quæ morientes pejora & deteriora relinquunt, quod a fideicommissis ad [illegible] majoratus deducunt nostri *ex l. mulier §. si hæres, vers. sed eum*, ibi: *Culpa plane rationem reddere, ff. ad Trebell.* per quem text. Baldus *in l. filium quem habentem, nu. 52. C. famil. hercisc.* asserit, quòd hæres restituturus per fideicōmissum tenetur reddere rationem de damno dato, si deterior res facta fuerit. & in possessore majoratus recipiunt Gregorius Lopez *in l. 7. ti. 9. part. 6. verbo, por su culpa.* Peralta *in d. § qui fideicommis. n. 43. & 44 ff. de hæred. instit. l. 3.* quod juridicum & rationabile asserit Molina *ubi supra, n. 1.*

39 Ex quibus diximus *sup. c. 11 num. 66. & 69.* Prælatos & beneficiarios, quia tenentur de damnis & [illegible] his quæ deteriora reperta sunt teneri resarcire damna ecclesiis suis, ex his quæ [illegible] diximus, ideoque jam tum a Gothis in Prælatis & Episcopis receptum est [illegible] damna resarciant juxta veram & legitimam æstimationem factam à taxatoribus & [illegible] quos ut nominent hodie compelluntur. *lib. 5. tit. 1. l. 2. in* [illegible] *Nos creemos*, inquit Gothus, *que bon consello sera de nostro* [illegible] *por nostra* [illegible] *de sancta yglesia sean guardadas, E por ende* [illegible] *que mantinente que el Obispo for ordenado que faga escripto de* [illegible] *de la yglesia* [illegible] *homes bonos, e aquellos ante que for fecho el escripto* [illegible] *con sua mano* [illegible] *de la muerte de aquel Obispo, el otro Obispo que for en so logar* [illegible] *aquel escripto demande las cosas de la yglesia, e se alguna cosa fallar in quedar* [illegible] *herederos del primer*

[illegible] *a quien pertenecen los bienes del* [illegible] *vendio el otro Obi-* [illegible] *precio al comprador* [illegible] *e todo lo fruto e sum per-* [illegible] *E otrosi mandamos* [illegible] *de los dis-* [illegible] Quod quidem Gothi [illegible] occasionem [illegible] *cap. 11. d. num. 66. & 69.* & quæ ibi adduximus ex nostris Hi- [illegible]

[illegible] nostri, quæ culpa requiratur, an lata, & quæ par dolo vi- 40 [illegible] quæ ab industrio & diligenti viro ati non potuisset levissima, & [illegible] In quo semper tutum est ad decisionem Jureconsulti *in l. si servus* [illegible] *& l.* [illegible] *tit. 9 part 6.* ubi Gregor. verbo, *por su culpa*, ut ex A- [illegible] utriusque contrahentis utilitas versetur, culpa levis exigatur. In [illegible] dolus [illegible] tantummodò præstetur, ideoq; in eo qui restitu- [illegible] fideicommissum ex testamento, si nullam utilitatem percipiat ex testamento, [illegible] solum duntaxat præstat, alioqui si commodum percipit [illegible] generale est in contractibus & ultimis dispositionibus, & [illegible] *l. mulier, §. si hæres,* [illegible] ut inquit Molina *ubi supra*, [illegible] cujus rationem [illegible] qui cum Alexand. *in d.* *§.* [illegible] Petro Peralta *in dict. §. qui fideicommissum. num 4.* [illegible] hærede gravato [illegible] restituere fideicommissario, detracta quarta, hoc est, quando [illegible] judicio testatoris, non solius legis beneficio, existimat hunc hære- [illegible] pacto detracta quarta testatoris judicio teneri solùm de lata [illegible] de levi culpa [illegible] inquiunt ipsi, quòd quamvis hæres percipiat [illegible] testatoris, [illegible] restituentum videri poterat [illegible] in commo- [illegible] *ex d. l. si servus, §. cum quid*, videbatur præstanda levis culpa, [illegible] contra [illegible] est, respectu ejus commodi, quod [illegible] [illegible] in testamento dispositionem illam videri factam gratia solius [illegible] teneatur, quæ ratio certè parvæ vel magnæ u- [illegible] *in dict. §. cum quid*, [illegible] melior est [illegible] & R [illegible] culpa levis præstetur a hoc [illegible] causa [illegible] quarta judicio testatoris, verè enim dispositio illa, qua hæres restituit detracta aut retenta quarta judicio testatoris, non potest non videri facta in utilitatem & commodum [illegible] testatoris, & fideicommis- sarii, & hæredis, alioqui Africanus, qui magnæ & paræ [illegible] rationem [illegible] habuit, veram suæ decisionis rationem [illegible] [illegible] ceteros Jureconsultos subtilem [illegible] acutum [illegible] [illegible] tum ex his quæ a majoribus [illegible] tum ex his quæ [illegible] [illegible] Jacobus Cujacius interpretan- [illegible] qua laude duos Jureconsultos sui temporis verè principes [illegible]

Ex [illegible] ad majoratus possessorem, Petrus Peralta *dict. num 41 § qui* [illegible] quòd majoratus possessor nihil [illegible] in re- stitutione, [illegible] existimabat teneri de lata culpa & [illegible] non de levi, secutus decisionem [illegible] decisione *in dict. § cum quis* [illegible] Pe- trum Peralta constitu [illegible] enim & possessor & successor majoratus

judicio ejusdem institutoris fructus eosdem percipit, unde institutio illa majoratus utriusque commodum & utilitatem continet; eadem enim utilitas utrique est, quæ futura est millesimo possessori, ex qua ratione de levi culpa tenebuntur omnes in restitutione, si deterius contingat quippiam in rebus majoratus ipsorum levi vel lata culpa, aut dolo, securi tamen erunt propter levissimam culpam aut casum fortuitum, atque hæc est regula in magnis & parvis expensis. Non enim quantitatem, sed jus consideramus, debet enim majoratus possessor re uti, non abuti, *l. Titius rogatus, ff. ad Treb.* ubi ad bonam fidem & dolum cognoscendum elegans decisio est, talemq; se gerere debet circa res majoratus, qualem se diligens paterfamilias gessisset, *l. ea igitur, ff. de pignor. actio.*

Unde ex sylva cædua succidit arbores majoratus possessor, in quo tamen modum in cædendo consuetum non excedat, ex sylva autem non cædua arbores fructiferas si succidat, damnum illatum reficiet, ob eamq; rem expendet, quod non solum in majoratus possessore, sed in vasallo, emphyteuta, fructuario, marito, & aliis receptum est, *l. sed si grandis, ff. de usufructu, l. aquissimum. § fructuarius ff. sol. divortio § si fundum, ff. soluto matrim. l. 27 tit. 11. part. 4 Tiraquel. de retractu convent. § 1 gl. [illegible] num. 23. In 'ius Clarus lib. 4. sentent. § feudum. q. 47. & § emphyt. q. 26.* in quo tamen consuetudo patriæ & natura loci plurimum poterunt ad evitandam culpam, aut dolum, ut ob hanc causam nihil aut aliquid expendendum sit majoratus possessori, *quod dix[illegible] c. 11. n. 31. & [illegible] tenebat hoc Iason in d. § si fundum, num. 24. & Tiraquel. ubi supra, glos. 1 num. 14. & Molina lib. 1. cap. 22 num. 5.*

41 Si verò majoratus possessor mutet formam agri, vineæ, horti, luci vel sylvæ, in novam formam, minus utiliter, sine dubio tenebitur, & ob hanc causam expendit, quia ea res securo damno culpam certè vitare non potest, cum verò utiliter mutat, an compellatur suis sumptibus ad pristinam formam reducere, quod scilicet mutare non licuerit, teneri respondent, qui ajunt emphyteutæ, vasallo, & reliquis non licere antiquam faciem prædii mutare, *Bald in l. 1. num. 11. Cod. de jure emphyteu. Iason ibi num. 99. Capolla de servitut. rustic. prædior. de montibus, num 10 Pinellus in l. 1. Cod. de bonis mat. 2 part. num. 52* a quibus ad majoratus possessorem hæc juris ratio derivanda videbatur, quod tenet Molina *ubi supra* varius tamen *num.* [illegible] Ego tamen non dubito, quod majoratus possessor possit utiliter, dum tamen utilitas permaneat, sic mutare formam prædii, horti, vineæ et arbores aut sylvæ, cum id liceat fructuario, de quo est mihi text. elegantissimus *in l. aquissimum, § etsi forte in hoc. ff. de usufructu, de quo late egimus dict cap. 11 num. 44 cum six prioribus:* tibi tamen, si receptam sententiam teneas, potteris ad text. respondere, secutum ibi fuisse [illegible] rium domini voluntatem, in majoratu certe si utilitas evidens est & permanens, non est cur mutatio antiquæ formæ [illegible].

42 Expendit etiam majoratus possessor nomine alimentorum, quæ expensarũ ratione communis [illegible] quos vel natura, vel jure civili alere tenetur, in quibus alimentis [illegible] res [illegible] communiter solent de quibus recurrendum tibi erit ad novissimam [illegible] *in authent. res quæ, C. communia, de legat.* de alimentis autem late Ludovicus Molina *in suo tractat. de primogen. Hispan. lib. 2 cap. 14. 15. & 16 ubi latissime & [illegible] quæ attigimus c. 3 & 4.* Ob hanc enim causam solent majoratus possessores [illegible] res expensas facere, & ad eas quotidie compelluntur, dum sorores maritant, fratres alunt, & in-

[illegible] majores [illegible] disciplinas edocent, & pertinent omnia ad ea, quæ expendunt [illegible] [illegible] rum institutum, & fecimus candidè aliorum scripta fideliter referentes, & cum [illegible] genio, si quod nobis.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Hæres [illegible] hæreditatem etiam per fideicommissum meliorationes conservat suas.*

2 *[illegible] [illegible] a, & tributa an solvat hæres, an vero legatarius.*

3 *[illegible] [illegible] cus excavatus per quem aqua ducitur.*

4 *Si legatarius solutis tributis & oneribus nullam utilitatem sit habiturus ex legato, an [illegible] vere teneatur*, agitur de l. [illegible] cu[illegible] inam, §. qui hortos, ff. de leg. [illegible] 3. *contra communem.*

5 *N[illegible] legatum esse inutile.*

6 *[illegible] [illegible] as voluntates esse ad [illegible] qualiter accipiendum sit.*

7 *An [illegible] sit in oneribus privat[illegible] ab [illegible] privato impositis.*

8 *Onera [illegible] fructus, & n. 9. qualiter sit [illegible] nda.*

10 *Hæres [illegible] expen[illegible] & sumptus necessarios, ut legatarius legatum consequatur*

11 *Legat[illegible] usufructus necessarius adjutus ad fruendum ab hærede dandus est.*

12 L. damn[illegible], §. qu[illegible], ff. de usufructu legat. & l. servum filii, §. fin. ff. de legat. 1. *conciliantur.*

13 *Annuus census pecuniarius relictus alicui comparatur expensis & sumptibus hæredis.*

14 *Empto fundo comparari de novo sumptibus emptoris debet aditus ad fundum.*

15 *Idem in divisione hæreditatis, & num. 16. de eo cui in divisione bonorum contingit supremum tabulatum, an habeat aditum per inferiora contra Iasonem.*

17 *Pragmaticus & verè practicus quis dicatur.*

18 *Agitur de ea quæstione, cujus expensis res adducenda sit, ut tradatur, & n. 19. ubi legatum peti possit.*

20 *Res legata ibi tradenda est, ubi est relicta, & num. 21. agitur* de l. cum servus, ff. de leg. 1. *contra communem interpretationem, & nu. 22. distinguuntur tres casus.*

23 *Si res obligata aut pignori tradita legata sit, cujus expensis sit luenda.*

24 *Agitur* de l. 2. tit. 9 par. 6. *& confertur ad* l. si res obligata, ff. de leg. 1

25 *Nomine alimentorum quid expendat hæres rem [illegible] sive.*

De hærede expendente vel meliorante.

CAPUT XVII.

NOstrum igitur institutum sec[illegible] de hærede aliqua quoque sunt, quæ ad ex- 1
pe[illegible] pertin[illegible] ent, namq. de meliorationibus factis sibi ipsi consumpsisse vi[illegible] [illegible] nobis abundè dicta sunt. Aut enim scit hæreditatem à se restituendam, [illegible] est decisioni Papiniani *in l. domus, cum seq. de legat.* 1. de qua c. pr[illegible] [illegible], sive [illegible] æ meliorationes in ædificiis sint, sive in aliis rebus, ex quibus a[illegible] gment[illegible] hæreditati restituendæ: neque, ut diximus, tunc locus est, neque [illegible] [illegible] decisioni *l. 6. Tauri*, quæ in majoratibus proculdubio recipi[illegible] [illegible] longè absunt à fideicommissis, quòd si melioraverit hæres hæreditatem, sive æ[illegible] sive aliter augendo, tunc quoque eas expen-

 sas

ſas conſervat ſibi, quo diximus modo *ſupra c. 7 per plures* [illegible] *patre vel domino.* § *fin.* & *l. quod ſi ſumptus,* & *l. p. an* [illegible] *ff. de* [illegible] cum his quæ tradidimus ſupra latiſſimè de diſtinctione ex[illegible], & qu[illegible] m [illegible] ſerventur expendenti.

Alia autem expendit hæres occaſione hæreditatis quæ habent particularem [illegible] ris rationem, neque poſſunt generalibus reg[illegible] contineri, q[illegible] propter ſeorſum [illegible] nenda ſunt.

2 Et primùm, quod attinet ad tributa & onera realia, quæ debentur ratione [illegible] gatæ, dubitari ſolet, utru[illegible] ad legatarium, an verò ad hæredem onera & tr[illegible] neant. Legavit teſtator fundum Se[illegible] ex quo annuos frumenti mo[illegible] h[illegible] publica, q[illegible] toto [illegible] vivente teſtatore nihil percepit nomine [illegible] nis, nec alteri, qui [illegible] ſecutum eſt [illegible] an ſolutio hujus tem[illegible] dem, an ad legatarium, an verò ad utrumq; pertineat? An hæres h[illegible] expendere teneatur. Eſt enim hæc expenſarum cauſa propter t[illegible] & [illegible] omni tempore & loco, in omnibus perſonis familiaris, in om[illegible] & habe[illegible] particularem rationem in hærede ſcripto, de qu[illegible] nobis [illegible] quo [illegible] ad o[illegible] [illegible] eſſe de[illegible] ex Papinia[illegible] *ff. de publ.* & *vectig.* [illegible] *In vectigalibus ipſa prædia non perſonas conveniri* [illegible] *res etiam præteriti temporis vectigal ſolvere debere, eoq; exemplo* [illegible] *turos text. in* [illegible] *l. hactenus. ff. de uſufruct.* [illegible] ubi [illegible] onera realia [illegible] tur, qu[illegible] *late tradidimus ſup. c. 1 n. 41* & *ſeq.*

Unde in hac n[illegible] propoſita ſpecie [illegible] ad [illegible] taria [illegible] etiam præteriti [illegible] temp[illegible] eſt [illegible] & ita in aliis poſſeſſoribus [illegible] & conveniri poſſint etiam ob prætеritas penſitationes, [illegible] in Epiſcopis, beneficiatis, ſucceſſoribus majoratus, [illegible], conductoribus, emphyteutis, atque adeò in reliquis omnibus, quicunque [illegible] ſint, qui res poſſident vectigales.

In qua tamen ſpecie [illegible] ex [illegible] Pa[illegible] *idem Julianus* 41 §. *hæres de leg.* 1. [illegible]

3 [illegible] *Hæres,* [illegible] *vel* [illegible] *vel pro aquæductu* [illegible] q. verbũ J[illegible] S[illegible] *ff. de luminibus.* Ac[illegible] c[illegible] tradidimus *d. c.* 11. [illegible] vectigal, ſcilicet legatario, quaſi [illegible] eidem verò legatario, qui tributa [illegible] deſumenda ſit ex *d. l. Imperatores* [illegible] *ibus*, ubi adeò poſſeſſor [illegible] *Prope uncia tributa,* inquit Paulus. [illegible] *diſtrahatur,* [illegible] *admittitur,* [illegible] *legatarium contradicere ob tributa præteriti temporis* [illegible]

vendo

[illegible] recipiendis præpositus fuerat [illegible] allegat etiam Accursius *l. qui concu-* [illegible] *quamen text.* [illegible] *aliud agit.*

[illegible] communiter *ex d. §. qui hortos*, Scribentes [illegible] decisionem 4
d. [illegible] legatarius teneatur solvere tributa pro [illegible] qui tri- [illegible] er, alia verò tributa præ [illegible] possessio- [illegible] consequatur [illegible] hærede, *juxta verum intell.* [illegible] *add.* § [illegible] *qua tradit* [illegible] *Bart. in l.* [illegible] *§ fin. ff. de legat. 3. & Roman. cons.* [illegible] *sic* [illegible] *legat.*, ubi dicit hanc verissimam resolutionem, [illegible] le- [illegible] utilitatem percipiat ex legato, soluto tributo; namque [illegible] inutile faciat legatum, tunc existimant limitandam decisionem *d.* § [illegible] *hortos*, ut solutio tributi & oneris, quę inutile faciat legatum, ad hæredem per- [illegible] res expendere teneatur, idq. ut legatum in aliquo [illegible] habere [illegible] recipiunt in donatione rei tributariæ, *authores sunt Accursius in* [illegible] *verbo pertinebunt, § si quid ff. de usufructu. Bartol. in l. penult. § fin. ff. de legat. 3.* [illegible] *qui* [illegible] *refert in l. apud Iulianum. § si quis, ff. de usufr.* [illegible] *Bartol. in l. penult. § fin. ff. de legat.* [illegible] *Roman. dict. consil. 230. Aretin. in l. fructus* [illegible] *ad finem, & ibi* [illegible] *num.* [illegible] *idem in d. § hæres, num. 8. Molin. in consuetud. Paris.* § *22 tit. 1 num.* [illegible] *Tiraquell. de retract.* [illegible] *§. 1. num. 16. Pinel. de bonis matern. part. 2 l. 1 num.* [illegible] A[illegible] tamen contra [illegible] *eum ad quem, in fin. C. de usufructu*, [illegible] etiam [illegible] sen- tentiæ [illegible] Alex. *in d. § si quis, cum Bart. in d. § fin.* recepta tamen sententia, quæ de [illegible] est *ex d. §. qui hortos*, communis est, ut tributa hæres non legatarius solvat, si legatum [illegible] nullam habiturum sit soluto tributo: Putant igitur authores hu- jus opinionis in specie *d. § qui hortos*, fuisse tributarios; qui tamen decipiuntur, & Al- bericus tenet eos hortos non fuisse tributarios, idem Fulgosus tenebat *in d. l. si penden-* [illegible] legavit testator fructus hortorum, quos ad quinquennium a republica [illegible] Jureconsultus hæredem passurum legatarium uti frui, & mer- cedem [illegible] præstiturum: ratio ea est, quia cùm fructus sunt legati, lucrativè vi- [illegible] legari, non verò onerosè, soluta justa mercede conductionis a legatario, quia [illegible] mercedem solveret legatarius pro fructibus, fructus non possent [illegible] sed anceps & dubia conditio conductionis contra vim verborum, quibus conceptum est legatum, ibi. *Eorum hortorum fructus* [illegible] *ad lustrum, quo conducti* [illegible] *legave- rat*, & ita communis & recepta sententia [illegible] quæ intelligit *d. § qui hortos* in [illegible] & hor- tis tributariis falsa est, ut patet ad literam. Tum etiam ibi merces solvitur ab hærede, quia fructus sunt legati, & debetur: debetq. legatos fructus legatario liberè consequi, postquam liberè sunt relicti.

Contra autem evenisset, si legatarius mercedem & pensionem solveret; magis enim [illegible] emisse, aut sua pecunia conduxisse, quam ex causa legati accepisse. Unde [illegible] *addit.* [illegible] *§ hæres*, sustineri non potest, legatariusque, cui prædium fue- rit rel[illegible] a [illegible] tributarium prædium duntaxat consequetur, [illegible] sol- vet, etiamsi [illegible] inutile futurum sit, quia quod a testatore [illegible] fit, consequi debet [illegible] que amplius, *text. elegan. in l.* [illegible] *ff. de legat. 1* [illegible] *legatum est*, inquit Caius, *tale dari debet* [illegible] *servo legato, § si fundus ff. eod.* [illegible] *legatum est*, inquit idem [illegible] *sit, qualis est dari debet, l. legatum* [illegible] *legatum*, inquit Ulpianus, *ita erat* [illegible] *hac*

tium mihi debet hæres meus Cornelio dare damnas esto, nihil am[illegible] ex [illegible] legato quàm a[illegible] suus hæres præstare debet, ad quem text. vide latè quæ diximus, supra c[illegible] 4. num. [illegible] & [illegible] & cap. 20. nu. 33. ubi de augmento legati, & diminutione egimus, *l. si legati servi. ff. [illegible] Si legati servi,* inquit Pomponius Jureconsultus, *nomine stipuletur legatarius, [illegible] eum non esse, præstari, nihil veniet in eam stipulat[illegible], quia qualis est, talis ex testa[illegible] stari debet, id enim animadvertendum est, quod [illegible] queris testator, nec damnum facere in [illegible] videtur, l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. eodem,* ubi Paulus ex Juliani sententia [illegible] reliquit, ut si testator leget alicui fundum, quem emerat, sed qui nondum [illegible] hæredem eò usq; teneri, ut cogi possit actionem ex empto præstare, suis autem sumptibus & expensis non teneatur liberare fundum, liberumq; legatario tradere [illegible] re a testatore, ad quam jus duntaxat habeat testator, jus illud relictum censetur, [illegible] si illud jus morte testatoris finiatur, adhuc solum illud legatum & relictum [illegible] tur, nihilq; amplius, quo casu omninò inutile legatum est, *tex. elegans in l. uxor patrui, ff. de legatis, ubi id agnoscunt Bart. Alexand. & alii post Accursium, & antiquiores, l. quod in rerum, §. 1 ff. de legat. 1.* quod in rerum natura futurum non erat tempore cedentis legati mortuo testatore, si legetur inutile, veluti si usumfructum habeam, cumq; legaverim ei postea proprietatem ejus na[illegible] sim, inutile legatum esse ait Pomponius vetus Jureconsultus: unde communis & recepta sententia rejicitur, quæ nullum habeat jus [illegible], habeat autem authoritatem plurium Jureconsultorum, & juris fundamenta, [illegible] bus omninò destruitur.

6 Unde ad ea omnia, quæ passim circumferuntur, nimirum ultimas dispositiones esse conjuvandas, & latissimè esse interpretandas, quia favorabiles sint, cum [illegible] ita accipies, dummodò adsint verba, quæ extensiones illas observari propter æquitate suadeant, perspecto [illegible] re, cogitata re, & intellecta propria vocis significatione, qua ultima voluntas concepta est, alias licebit cuique ex favore illo jus & justitiam violare, verba extorquere in alienum sensum, & confusa tot [illegible] juris ratione contra testatoris volūtatem ejus dispositionem protrahere: quod passim faciunt imperiti, quibus si obsistere velis, protinus obrundunt, dispositiones ultimas esse quam latissimè extendendas, ignari quam longè illa extensio patere possit.

7 Hæc autem omnia accipienda sunt in tributis & oneribus publicis ex lege inductis, vel ex authoritate principis, ut [illegible] us diximus, aliud autem [illegible] vandū est in præstationibus impositis, & constitutis ab homine, si T[illegible] annuos reddi[illegible] solvendos, pro quibus vel [illegible] Sejanum [illegible] obligati [illegible] personalis, legato fundo Sejano, non est [illegible] legatarium, [illegible] cum hærede obligatione personali hæreditaria [illegible] est [illegible] enim illa personalis prima penes hæredem est, neque ejus perso[illegible] *l. fin § fin ff. de contrah. empt. nota: Paulus in l. in venditione ff. de cōtrah. empt. [illegible] in l. [illegible] & 154 C de jure emph. Albe[illegible] d. §. qui hortos Romanus in l. imperatores, ad [illegible] ff. [illegible] publ.* quomodo autem & quan[illegible] pro annuis [illegible] fint [illegible], & quando & quo casu locus sit excus[illegible], & quando demonstrative aut conditionaliter apponatur locus & tempus, unde annuus red[illegible] *[illegible] diximus supra c. 4. a n 32. usq; ad num. 50.* cùm de constitutione al[illegible] tractavimus.

Ex quibus videbis, quàm verum sit quod tradit Bartol. *in d. § hæres, & Paulus ibi,* qui effectum illum dis[illegible] oneris inter hæredem & legatariū tribuunt hypothecæ, & ob-

& [illegible] gatione, qua affecta sunt prædia tributaria, quæ si indistinctè vera esset, efficeret certè, ut in aliis [illegible]bus ex dispositione hominis [illegible] & constitutis, puta ex venditione [illegible] donatione vel legato, hypotheca, quæ [illegible] reperitur, taceret, ut ad possessorem [illegible] etur, omisso eo, qui obligatione personali tenetur, quod tamen indistinctè non [illegible]mus d.c.4. Unde indistinctè ad hypothecam non est referendum, [illegible] sabesse in his prædiis tributariis fateamur, *ut [illegible] d.c.11 [illegible]*, [illegible] & [illegible] publica fructus sequuntur, in eosq; recta abeunt, qui fructus percipiunt, *l. nam stipendium ff de impens. in reb. dotal. factis, l. si pendentes, §. si quid cloacaru ff de usufructu*. Itaq; utcumq; efficit, ut & rem, & eum qui fructus percepit, conveniamus, [illegible] [illegible] sequimur, is fructuum perceptorem convocat, quodq; a possessore respublica [illegible] nomine tributi, possessor ab eo sibi servat, qui fructus ejus temporis [illegible] etiam tributa a collectis, *ut diximus d.c.4 & an pro collectis sint bona [illegible] casa. vide Socin. cons. 129.*

[illegible] ex hac ratione, quia ex ratione fructuum perceptorum perspicitur regula [illegible] tributa, dicendum est, quòd si testator leget rem tributariam sub conditione [illegible] diem pendente die vel cõditione etiam mortuo testatore, quia fructus rei legatæ ad hæredem pertinent, hæres ejus temporis quæque persolvet tributa, & onera, *ita [illegible] de Castro in d. §. hæres, in princ* & pendet ejus decisio *ex d. l. nam stipendium*, [illegible] quin. 2 refert ad quæstionem, quæ ex his melius diluitur, quam ex [illegible] ad [illegible], quæ parum aut nihil faciunt ad decisionem ejus quæstionis, ponit [illegible] quòd in vita defuncti vel pendente cõditione onus publicum fuit [illegible] prædiis, & sic cessit dies, non tamen veneat dies solutionis, *juxta l. cedere diem, ff de verb. sign.* venit autem, postquam res tributaria pervenit ad legatarium, quis solvet tributum [illegible] respondet hæredem teneri; ego existimo magis teneri possessorem, qui reperitur [illegible] tempore, quo tributum peti potest, qui *ex d. l. Imperatores*, tributa solvet, & [illegible] ejus temporis, puta ab hærede percepti sunt, ab eo sibi conservabit, 9
quod [illegible] nomine persolverit: & præterea quòd pro hac sententia sunt jura omnia, quæ [illegible] & [illegible] ratio *l. defuncta ff de usufructu*, magis facit pro nostra quam [illegible] sententia, [illegible] at verò *l. inco. 4*, quam allegat idem Paulus, nihil facit ad propositam quæstionem. Hæc igitur sunt, quæ expendit hæres nomine tributi, & oneris publici, quæ alias videbatur expensurus legatarius *ex d. l. Imperatores, cum d. §. hæres* & vera expositione *ad d. §. qui hortos*, & pertinebant ad nostram hanc expensarum tractationem.

Expendit etiam hæres alio expensarum genere, quia sumptus necessarios, ut legatarius consequatur legatum, facit, eoq; nomine expendit, sumptusq; de suo facit, [illegible] Accursii duo loca, prima *in l. quæro ff. de usufructu legat* verbo *pertinere*, [illegible] *in l. hu verbu* [illegible] *§ ultimo ff de legatis 3* verbo, *danda*, quibus ipse constituit, & [illegible] expensis, ut legatarius rem legatam consequatur, ad hæredem [illegible] verò, postquam legatarius rem possidet, ad legatariũ, de prioribus [illegible] *hu verbu, §. fin. ff de legat 3. Idem testator* (inquit Scævola) *liberto [illegible] liberto meo militiam do lego, illam militiam quam testator habuit, quæsitum est [illegible] & introitus militia ab hærede sint danda? respondi danda, qui enim rem legat, [illegible] videtur legasse quæ sunt necessaria ad legatum consequendum, & obtinendum, tex. in l. 1. §. 1. ff. [illegible] petatur*, qui textus est elegans. Neque 10

Tt enim

enim negandum est legatario, quod ex propria vocis significatione & acceptione nomine rei legatæ continetur. Legato enim usufructu a testatore eos sumptus testator [illegible] derur injecisse heredi, sine quibus uti legatarius non posset, ibi, *in d. §. sed & an & alias*
11 *utilitates & servitutes es hæres præstare debeat, puta luminum, & aquarum, an vero non, & puto eas solas præstare compellendum sine quibus omnino uti non potest, sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse præstandas:* hæc Ulpianus. Unde si ususfructus legatus sit, [illegible] aditus non est nisi per prædium hæreditarium, ex testamento agendo legatarius consequetur, ut ususfructus cum aditu præsteiur, quia aliter uti non posset, neq. legatum consequi, *d. § 1* qui est [illegible] Accursio, [illegible] anteriores sumptus, & onera ad hæredem [illegible] res verò, quæ rem legatam [illegible] pertineant ad legatarium, & hæc veniunt [illegible] extensione aliqua, ut [illegible] interpretatione favorabili, [illegible] vocis significatione, qua legatum conceptum est, adeò, ut si testator legasset prædium illud, per quod [illegible] usumfructum est, legatarius [illegible] hæres iter aut via [illegible] teneretur, [illegible] in legato continetur *l. damnas § qui duos ff. de usufructu leg.* [illegible] *quemadmodum si in hæreditate esset fundus per quem fructuarius posset præstari [illegible] secundum voluntatem defuncti, videretur id exigere ab hærede, ita & in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vendicare, nisi prius tradendi usufructuario præstet, ut hac forma [illegible] quæ vivo testatore obtinuerit, sive donec ususfructus permanet, sive dum ad suam proprietatem redierit,* hæc Marcellus, expendendi verba sunt illa *secundum voluntatem.*

Quare [illegible] observandum est, legatarium cui [illegible] legatus est, non posse [illegible] legatarium, cui fundus est relictus, [illegible] da est, sed aget adversus hæredem. Nam et ab altero legatario [illegible] relictum [illegible] autem hæres, & convenitur, qui agit adversum legatarium, [illegible] redemptam [illegible] & co [illegible] traditum usufructuario [illegible] nihiloque dato consequitur hæres, *ita tenet Accursius in l. servum [illegible] 44 §. fin ff de legat.* 1. *& Bartol. Paulus, & reliqui,* qua ratione [illegible] *dict. §. fin.* [illegible] *cum dict. §. qui duos.*

12 Aliàs enim ex [illegible] *fundos habens testator, alterius mihi usumfructum [illegible] aditus mihi legatarius non debebit, sed hæres [illegible] ad eum [illegible] aditum mihi legatarius non debebit,* [illegible] hæres teneatur [illegible] *qui duos* [illegible] o-ptima conc[illegible] facere [illegible], ut legatarius [illegible] & expensis, hæres cum legatario, ut aditus [illegible] & expensa præstetur usufructuario, quia expensæ [illegible] consecutionem legati, *facit vulgata ratio l. 2. [illegible] & habit.* ex quibus juribus [illegible] ad consecutionem legati ad hæredem [illegible] est, ut annua præstatio, & [illegible] sumptibus hæredis, quod rationem [illegible] Ex
13 hoc [illegible] a testatore voluit, cùm apud [illegible] proculdubio expensis & sumptibus hæredis redimendus est; præcedunt [illegible] hæ expensæ

[illegible] ad hæredem pertineat, & fiat [illegible] & pendent *ex dict. l. hu* [illegible] *§ [illegible] testatrix ff [illegible] servum vendit.*

[illegible] in ultima dispositione, [illegible] voluntas testatoris ea in 14
[illegible] vero secus est, quia vend[illegible] parte de novo o-
[illegible] veli ingredi, e[illegible] sic,
[illegible] *trahend. empt. Iason post l. art. & alios ques* [illegible] *servum fuit,* §.
[illegible] *de leg.* [illegible] in venditione hæreditatis, hoc est [illegible] ta-
[illegible] hæc venditio est, *l. 1. C. utriusq. judic. communia,* [illegible] tex[illegible] *vis*
[illegible] *ff de servit. rust. præd.* Unde dicunt Doctores, quòd [illegible] 15
[illegible] q[illegible] tria solatia habeat, infimum, medium, & supremum,
[illegible] divisione solum solatium contingat, quòd supremi solarii habitator non
[illegible] neque ascendere per medium, neque qui medium [illegible] per in-
[illegible] contractus illa omnia non habeat locum, quæ diximus de 16
[illegible] Jason, *ubi supra,* quod forensis usus vix admitteret, nec practi-
[illegible] unquam adduceretur, qui procul ubi nunquam induceretur,
[illegible] divisionem ædium factam fuisse, ut aliis alis egenus, qui volare
[illegible] tan[illegible] in nido in supremo [illegible]. [illegible] practi- 17
[illegible] eorum advocatorum, meorumque pragmaticorum, qui quæstui de[illegible]
[illegible] vulgi, in perniciem æque plebis aurami venatur, qui ipsæ magno pre-
cio emptæ [illegible] que prece [illegible] veras nugas respondet, veri juris igna-
rus, [illegible] memor, quòd aliquando in forum fortè per errorem irrepsit. Vo-
co autem pragmaticum, qui juris scientiam veri profitetur, qui his juris regulis ne-
[illegible] circumstantias, varietates, vicesque cordatè expendit, utrumque
[illegible] etiam juris & fori praxin adeptus est, hic vere pragmaticus est, quem non
[illegible] illam Jasonis, & cærum, quos ipse sequitur decisionem. Tale e-
[illegible] est, ut vix intelligi possit, divisionem eam factam fuisse, ut in su-
p[illegible] sine aditu, adscensu vel descensu. Ipsa enim circum-
stantia [illegible] cum bono & æquo jure conjunget, & conferet,
fa[illegible] recedat. Hæc enim illa fori experientia est,
quæ dicitur [illegible] magistra. § *penultim. Institut. de satisdation.* quæ scilicet juri con-
stituto res for[illegible], earum que c[illegible] vera & bene intellecta Jurisconsultorum
responsa adaptat, & utriusque [illegible] symmetriam & con[illegible] pru-
dens, cautus, perspicax & in utraque re circumspectus, talesque ego semper [illegible]
pragmaticos sum solitus, hos advocatos appello, hos patrocinium [illegible]
[illegible] judicio, alios qui alteram juris partem a se rejecerunt, exemp[illegible]
[illegible] tantaxat securos, rabulas nebulonesque existimo, importunissimum
[illegible] cùm nihil norint, tamen omnium scientissimi sibi videntur, ea-
[illegible] placent, qua una doctis & egregiè eruditis displicere nimium
p[illegible].

A[illegible] est quod hæres fi[illegible], *de quo latè Bartol. Ia[illegible] & Paulus,* 18
in l. cum servus [illegible] *Lopez in l. 4. tit. 9 part. 6. verbo, que la de,* ubi tradi
res legata debeat [illegible] adducenda sit, ut tradatur, [illegible] e enim
hic quærimus, ubi peti [illegible] quod ad forum pertinet, sed ubi tra[illegible] sit le-
gatario, & cujus expensis. Quod [illegible] attinet ad forum, ubi legata & fideicommissa

Tt 2 peti

peti possint, est *l. un. C. ubi fideicommiss. peti oport.* fundos enim vel domos, aut species aliquas legata sive actione reali vel personali petatur, *juxta l. 2. C. commun. de legat.* peti potest in loco, ubi res sita est, aut ubi hæres cum laribus fortunas suas habere dicatur. Aditio enim hæreditatis est veluti contractus, crediturq; ibi contraxisse cum legatariis, ubi hæreditatem adiit, in loco ubi hæreditas est, vel major hęreditatis pars, si verò legatur res in genere, ibi tantùm agitur, ubi hæres domicilium habet suum, aut ubi hære-
19 ditas, vel hæreditaris major pars est, idq; etiam recipiendum est, si quantitas relicta sit, vel res quæ pondere, numero, & mensura constet, *l. quod legatur. ff. de judiciis, ubi [illegible] & reliqui. l. fideicommissum. § 1. & penult. ff. eodem, l. cum res ff. de legat. 1. Antonius Gomez in tomo de ultimis voluntatibus, c. 12. de legat. n. fin.* Ubi hæc. Alterum verò inquirimus, cujus expensis res legata comparanda est, ut legatario tradatur, an hæredis, an verò legatarii? & primum illud constituendum est, rem legatam ibi tradendam esse, ubi legata sit & relicta, *text. in l. cum res. ff. de lega. 1. n. 49.* ibi: *Primum quidem constat ibi esse præstandam ubi relicta est, nisi alibi testator voluerit.*

20 Hæc Ulpianus, quod idem repetit iterum, *vers. sed si id petatur,* ubi [illegible] speciem legatam, ut quantitas ibi præstanda sit, ubi petitur, si pondere, numero, & mensura constet, species verò non nisi ubi relicta sit, [illegible] text. est elegans, & facit [illegible] *in l. non amplius ff. de lega. 1. Non amplius legatorum nomine* (inquit Pomponius) *ad quenquam pertinere videtur, quàm quod deducto eo, quod explendæ conditionis causa datum sit, superest. Si certum corpus hæres dare damnatus sit, neq; fecerit quominus ubi id esset traderetur, si id postea sine dolo & culpa hæredis perierit, deterior sit legatarii [illegible]* § [illegible] *ff. [illegible]* 1. ubi Cujac: *Si res quæ legata est, inquit, an in rerum natura [illegible] dubitetur [illegible] an homo legatus vivat, placuit [illegible] quidem ex testamento [illegible] interponeretur, qua hæres caveret, eam se rem persecuturum, & [illegible] rum, [illegible]* tamen cujus sumptibus ea persecutio [illegible] Africanus *in l. si servus legatus* 111 *ff. eodem. [illegible] servus legatus [illegible] testatoris [illegible] atur, & impensa & periculo ejus, qui legatus [illegible] rem [illegible] præstare hæres debet, in quo a testatore sit relictus, [illegible] eodem,* ubi de sumptibus Paulus, ex Africani
21 [illegible] quæstionē [illegible] verbis: *Cum servus legatus in fuga est, vel longinquo absens [illegible] operam præstare hæres debet, ut eum requirat, & præstet. & ita Iul. [illegible] scribit, num & sumptum in hanc rem facere hæres debeat, African lib. 20. Epistolarum apud Iulianum quærit, putatq; sumptum præstandum, quod [illegible] arbitrio [illegible].* Hæc Paulus, qui tamen in eo, quod ait servum legatum [illegible] tradendum esse [illegible] hæredis proculdubio pugnat *cum di[illegible] re* [illegible] est [illegible] relictus est. Scriptores omnes, [illegible] ex eo decedunt, putant, quod si legatarius in ea [illegible] longinquo sit, [illegible] reddere in legatum [illegible] ut evitetur [illegible] *in l. quod legatur ff. de judiciis,* [illegible] fervum & valdè remotum esse [illegible] inutile fiat legatum, denique semper [illegible] *qui [illegible], de quo suprà in isto cap. num. 3. & seq.* [illegible] Alexandri, & Aretini, quos refert *Iaf. in d. l.* [illegible]

22 Et [illegible] hæc tradita [illegible] scriptoribus secutè, mihi tamen visi sunt confundere facti species longe diversas & separatas, perperamque in tenebris dimicantes Jureconsul-

[illegible] d ab e s [illegible] ctum [illegible] extorquebunt. Aliud enim est tradere servum vel equum, aliud perquirere rem [illegible], [illegible] sit ignorent [illegible] & [illegible] ipsam adsportare, & in loco tradere legatario. [illegible] cum il[illegible] legatam tradendam esse ibi ubi relicta est, *d. l. cum res*, proxima [illegible] expensis faciendis, cùm servus legatus fuisset, qui tempore testamen[illegible] vivente testatore aufugisset Hispalim, an reducendus esset Coru[illegible] ex[illegible] an verò legatarii? & Jureconsultus meritò ait reducendum esse [illegible], *in d. l. si servus legatus*, quia scilicet etiamsi post testamentum factum, & [illegible] testatoris Hispalim aufugisset, ibi tandem relictus est, ubi morte testa[illegible] existit, tunc enim testamentum jure incipit, & testamentum esse incipit: [illegible] post mortem testatoris aufugisset, tunc quidem expensa & sumptus reductio[illegible] pertinerent, quia inde adsportandus esset, ut traderetur, ubi relictus fuisset. Sequens [illegible] erat, quæ subinde oriebatur, si homo legatus esset, de quo me[illegible] an in rerum natura esset cujus expensis & sumptibus perquirendus [illegible] & in hac quæstione inquisitionem hanc faciendam sumptibus hæredis, [illegible] præcedunt traditionem legati, ex his quæ superius diximus, decisum est [illegible] *servo legato*, § *fin.* Itaque si nesciatis ubi res legata sit, opera & diligentia, & [illegible] fiet inquisitio rei legatæ, ut tradatur, juxta hanc tertiam quæstionem intelligenda [illegible] decisio Pauli ex Africano, nempe de sumptibus faciendis ad inquiren[illegible] est in fuga, aut qui in longinquo. Sicuti enim hi duo casus æquipa[illegible] & [illegible] a Jureconsulto, ita mutuò intelligi debent, ut eandem & facti & juris [illegible] ent. Ita enim accipimus verba illa, *in longinquo*, sicuti illa, *qui in fuga est*. [illegible] nescimus servum, qui in fuga est, in quo loco sit, ita quoque acci[illegible] nos eum, qui in longinquo est, ubi sit; pone esse servum apud Ita[illegible] annos, sed nescire nos, an Romæ, an Coymbre sit, perquirendus est ex[illegible] præstetur. Itaque Paulus *in d. l. cum servus*, id tantùm decidit, quod d[illegible] *legato*, § *fin.* scilicet servum illum qui absens in longinquo est, vel [illegible] esse sumptu & expensa hæredis, ut præstetur legata[illegible] scilicet [illegible] adsportandus sit sumptibus hæredis ut legata[illegible] Paulus, & perperam ejus decisionem ad hoc extendunt scriptores noviores, quæ tamen quæstio deciditur ex priori, scilicet *ex dict. l. cum res*, ut scilicet ad eum locum adsportetur, ubi relictus est, aut ubi testator eum esse existima[illegible], aut ubi erat tempore mortis, ut ibi legatario præstetur, unde legatarius adducet suis sumptibus. Semper enim observanda est ratio *d. l. cum res*, ut ibi præstetur ubi relictus est.

[illegible]que obstat si dicas, posse quidem contingere, si aliunde à longinquo asporte[illegible] legatarii, ut legatum sit inutile, quia rationi satisfecimus *suprà isto capite*, [illegible] *qui hortos*, [illegible] communem & receptam sententiam, quæ est eadem cum hac, qu[illegible] *in d. l. cum servus*, sed utrobique quantum conjector, deci[illegible] juvantur, *ex his quæ ibi diximus ad d. §. qui hortos.* Et hæc est Jurec[illegible] decisio, quòd si de utilitate legati esset judici arbitrium adm[illegible] nc quidem major occasio litibus aperiretur. Ut enim utile aut inutile [illegible] esset, meritò legati æstimatio, & expensaru quantitas expendenda esset; difficile [illegible] genus. Tum etiam expendendum esse,

 an

an quippiam esset reliquum, in quo factis expensis legatum [illegible] posset, *juncta fi res obligata, ff. de legatis* [illegible] *vel potest aliquid esse* [illegible] *esse* [illegible] *requireret, quàm servi adportatio, aut inquisitio.* R[illegible] [illegible] recte & expeditè traditum est, expeditè quoque a[illegible], ne [illegible] prolixitas rem alioquin claram obscuret. Paulus enim *in d. l. cum servus*, [illegible] perquirendum esse servum, qui in longinquo est, expensis hæredis, ut [illegible] quo loco autem præstandus sit, id aliunde decisum est, ut pote *ex d. l. cum res.* H[illegible] recte faciet, si servum suis sumptibus & expensis exquisitum ad eum locum adduxerit, ubi mortuus testator fuerit, inde verò legatarius necesse habet [illegible] quò ipse voluerit suis expensis & sumptibus, si testator servum Romæ habeat [illegible] præ[illegible], qui in Hispania mor[illegible]tur, quem Titio leget, servus verò [illegible] Græciam [illegible]. Ex his, quæ ad[illegible]ximus, servus, qui in longinquo est, [illegible] est [illegible] & perquirendus sumptibus hæredis, *ex d. l. cum servus*, cùm verò ex [illegible] & Romæ constituerit, tum Titius legatarius suis sumptibus in Hispaniam adportari, nullumq; negocium facit expensarum quantitas, quia tandem [illegible], ubi relictus est ex quibus omnibus patet ad unguem decisio *l. 48. tit. 9. part. 6. ubi Gregorius Lopez hæc leviter attingit.*

23 Alias quoque expensas facit hæres; si enim testator leget rem suam pignori datam, vel obligationi suppositam, quæstio apud veteres fuit, an hæres luere teneatur, ut liberam tradat legatario, cui libera videri potuit legata. Quod argumentum [illegible] judicio & distinctione tractavit Ulpianus *in l. si res obligata, 47. ff. de legat. 1.* in [illegible] partibus rem dividit, ut [illegible] reliqua. Ea enim [illegible] cæterorum Jureconsultorum ejus responsa dignoscuntur. [illegible] *res obligata* [illegible] *missum fuerit relicta, si quidem scit eam testator obligatam,* [illegible] *fuerit, si necessitat a fideicommissario, nisi vel* [illegible] *aliam rem re*[illegible] *obligatam, vel nisi non potest aliquid esse superfluum* [illegible] *eo animo fuit, ut quanquam liberandorum prædiorum* [illegible], *non tamen aptè de his liberandis senserit, poterit fideicommissarius per doli exceptionem à creditoribus qui hypothecaria secum agerent consequi, ut actione* [illegible] *sibi exhibeantur. quod quanquam* [illegible] *tempore non fecerit, tamen per jurisdictionem præsidis provinciæ id sibi præstabitur.* Hactenus Ulpianus, cujus quidem responsum clarius est ob distinctionem, quam [illegible], *in l. heres 18. ff. de dote prælegata*, qui indistinctè aliud agens dixerat ab hærede luendam [illegible] q; [illegible] in legato dotis, nisi testator aliud [illegible] *m*[illegible]*s*, ubi distinctio admissa est Ulpiani, fere [illegible] *legat. 2.* ubi Papinianus id [illegible] argumentum [illegible].

Quæ Jureconsultorum diversa [illegible] rem pignoratam ab hærede [illegible] ibus, effecit ut Interpretes variè [illegible] *post Pars. Paul. & Ias. post Alexandrum in d. l. si res obligata* [illegible] *num. 39.* Verior tamen est distinctio [illegible] est approbata lege nostra Hi-

24 spana, *l. 11. tit. 9. part. 6.* [illegible] m constituit, rem omninò luendam esse [illegible] rem legatam alteri [illegible] pign[illegible] [illegible] *Manda faziendo, inquit lex, El testador de alguna cosa suya que el sabia que era empeñada, o obligada a otri por menos de lo que valiesse, tenudo es el heredero*

[illegible] de la quitar de los bienes del finado e de darla aquel a quien fue mandada. Itaque, hoc pri[illegible] [illegible] & necessaria sunt, ut hoc nomine expendat hæres, quòd testator [illegible] pignori tradiram, aut obligationi suppositam, alterum quòd [illegible], quam sit vera ipsius æstimatio, neq; lex [illegible] quòd pignori [illegible] obligationi subjecta. Secunda pars legis tollit omnino [illegible] [illegible] atq; omninò expensurum hæredem, ut luat rem, si pro tanto [illegible] obligata, aut pignori tradita, quanta sit vera ipsius rei legitæ æstimatio, [illegible] testator, sive ignoraverit, ibi: *Otro si dezimos, que si tal [illegible] era [illegible] por tanto o por menos de lo que valiesse que estonce la deuia quitar el heredero [illegible] de los bienes de la herencia, quier sopiesse que tal cosa era empenada o no quando la mandaua.* [illegible] continet causam, scilicet cùm testator legavit rem obligatam [illegible] quam tamẽ nesciebat obligationi subjectam, ut tunc expensis [illegible] legatarii non hæredis luenda sit ibi. *Mas si por menor precio de quanto valia jazia [illegible] enpeñes, si el testador no lo sabia quando la mando devela quitar de lo suyo aquel a quien [illegible] la manda.* Hæc tria nostro jure decisa sunt, quæ attigit Ulpianus [illegible] [illegible] pra sunt ab eo. Illud verò a conditoribus nostrarum legum [illegible] [illegible] conjuncta persona erat legatarius, cui testator omninò [illegible] [illegible], quod adhuc esse recipiendum non obstante *d. l.* [illegible] Lupe *ibi,* [illegible] *La manda*, & Antonius Gomez *ubi sup. d. n. 39.* cæterùm [illegible] scripti [illegible] ab eis recedendum sit, nihilq; curandũ est de eo, quod planè viderunt, advertentes [illegible] nostratum legum conditores, & consultò rejecerunt, constitutis [illegible] quæstionibus, quoniam illa quarta, scilicet an relicturus omninò esset, vel non relicturus, plena erat ambiguitate, & quæ causam præstare posset multiplicandarum [illegible], ob idq; meritò relicta est, nullumq; negocium nobis facesset ca[illegible] apud reliquos admittenda illa consideratio est an relicturus esset testator, vel non relicturus, in quo affectio sanguinis, amicitiæ, consuetudinis, officii, & [illegible] plurimum poterunt. In casu verò *l. 10. tit. 19 par 6.* [illegible] Molina *de primog. Hisp. lib. 1. c.* [illegible] *n. 70.* ubi est alius casus in quo [illegible] *videtis.*

Expendit etiam hæres in causa alimentorum, de quibus suprà satis [illegible] mus *c. 3. & 4. n. 23 & alii plurima* quæ [illegible] repetenda, [illegible] *vide.* [illegible] hæc ad hæredis expensas [illegible] quod nostrum institutum est, scio doctius & elegantius tractari posse, sed non omnia possumus omnes.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *[illegible] em prius obtinuit me[illegible] in re empta adversus venditorem.*

2 *Hæres [illegible] meliorationes [illegible]* [illegible] ff. de ev[illegible].

4 *Actio ex empto in causa [illegible] duo capita, & num 5 quod [illegible] caput habeat respectum ad bonitatem, quæ fuit tempore contractus, & num. 6. quod alterum caput habeat respectum ad [illegible], quæ fuerit tempore [illegible] rei. & num [illegible] in hoc [illegible] tenere [illegible] augmentum [illegible] meliorationes [illegible] conservare [illegible].*

8 *Stipulationis duplæ origo, & ejus capita, & num. 9. explicatur* l. ex mille, ff. de evictionibus.

10 *Explicatur* l. 1. & l. bonitatis, ff. de evict. *& ponitur ratio dubitationis, & nu. 11. ratio decisionis.*

12 *Æquitas nullibi scripta fugienda est, & n. 13. explicatur* §. in divisione *contra Molinæum.*

14 *Augmentum, quod sine mea opera cōtigit, si possideam, mihi non prodest.*

15 *Rescisso contractu ex causa restitutionis meliorationes conservantur, & nu. 16. in Ecclesia isthuc receptum, & nu. 17. de expensis factis intra retractus tempora, & n. 18. idem receptum* in casu l. 2. de rescin. vend.

19 *Læsio in emptione potest dupliciter contingere. & num. 20. adducuntur jura & rationes* contra gloss. in l. siquidem, C. de prædiis & aliis rebus minorum, *& num. 21. læsio quacunq; etiam minima, sufficit ad impetrandam restitutionem, & num. 22. æquatos esse conjuges circa res dotales cum minoribus.*

23 *Adducuntur rationes Pinelli contra gloss. & num. 24 ponitur defensio Baldi, & num. 25. adducitur ratio actionis noxalis pro Baldo, & num. 26. adducitur ratio* l. 2 C. de rescin. vend. *pro Bald & num. 27 expenditur* l. 56. tit. 5. part. 5. *& n. 28 adducitur praxis* d. l. 2.

29 *Ad sustinendum libellū magis prodest pars, quæ juvat, quàm quæ nocet, & nu. 30. defenditur Baldus contra Pinellū, Covar. & Antonium Menes*

31 *Ex quacunq; ultima dispositione [illegible] id quod turpe est [illegible] n [illegible] adducitur* [illegible] *&* [illegible] *era.* § [illegible] is, l. [illegible] ff. de condit. instit

34 *Agitur de* l. [illegible] tit. fin. par. 6. *& num. 35.* *quomodo ecclesia restituatur, contra Bernardum Diaz de* [illegible] *& num* [illegible] *quanto tempore Ecclesia audiatur contra Rodericum Suarez & num* [illegible] *ri 40 annos & [illegible]8 conciliatur* [illegible] cum l. 26. tit 29. partit. 3 *& [illegible] remedium* l. 2. C. [illegible] de rescind. vendit. *durare Ecclesiæ, rei [illegible] & [illegible]* 30. *annis.*

40 *Baldus magis defenditur* ex d. l. 2. *& n. 41. judicium restitutionis* [illegible] *ris, & nu. 42. in judiciis stricti juris* [illegible] *competit actio alternativa, & n.* [illegible] *adducitur utilitas ejus* [illegible] *& n. 44. declaratio* ad l. 1 Cod. [illegible] vend. & ad l. 1 & 2. C. de [illegible] rebus ad civit. pertinent. [illegible] & n. 4[illegible] ad l. 5. tit. fin. par 6.

46 *De expensis factis in solutione tributorum, an emptor an venditor, & de laudemio, & de relevio, &* [illegible] *num.* 47. 48 49. [illegible] *ubi agitur de opinione Molinæi, & de* [illegible] *quatenus impediat* [illegible] *es effectus.*

[illegible]3 *An emptor recuperet à venditore actione ex empto hæc ipsa tributa, & n. 54. de* l. [illegible]o Tauri.

55 *Agitur de re hypothecata facta meliore, an à creditore conserventur expensæ. & n.* 56 57. 58. *explicatur* l. cum post lapsum, [illegible] ff. de damno infecto. *& conciliatur* cum l. [illegible] domus, ff. de p[illegible] *& n* [illegible] 6[illegible] *agitur* [illegible] *orum &* [illegible] *an-*[illegible] *orum & n* [illegible]4 *refellitur, & ex-*[illegible] *antur* [illegible] *ad n* 70.

71 *Agitur de* l. 1 tit. 13. part. 5. *& an melioratio contineat augmentum. n. 72. 73 ubi & n 74. & 75 agitur de meliorationibus factis à creditore, vel à debitore, an & quomodo sint quoq; hypothecatæ, & quomodo conserventur.*

76 *Meliorationes factæ à tertio possessore, an sint hypothecatæ creditori.*

77. Agi-

77 *Agitur de communi opinione recepta* cum Bart. in l. 2. C. de prædiis & omni re navicularior., *& nu.* 78. 79. 80. 81. *&* 82 *varie explicatur.*

83 *Traditur alia opinio [illegible] de sumptibus ex d. l. 2. & ambæ [illegible] fundamētis juris, & vero [illegible] l. 2. C. de pignoribus,* & omni [illegible]

De emptore expendente vel meliorante rem emptam, quantum expensas & meliorationes suas conservet.

CAPUT XVIII.

D[illegible]sum hoc expensarum & meliorationum genus cogit per singulas juris partes particularem cujusq; sumptus rationem indagere, quæ cùm in aliis obvia sint, in emptore certè est difficilis & obscura, & quam unus & item alter dum aliud agit tractat, ferè indiscussa relinquitur, breviter autē hoc sumptuum genus tractabitur, quod dilucidius fiet si per partes distribuatur: & primùm cōstat tunc agendum ab emptore de expensis & meliorationibus esse, cùm res ab ipso petitur vel exigitur, aut evincitur, tunc enim ipse vel adversus eum, qui rem vendicat, agit de expensis & meliorationibus, & sumptibus, vel cùm de [illegible] nihil egerit, adversus venditorem reversus ab eo omnia exigit, quæ ipsi desunt ablata re, precium, meliorationes, sumptus, & expensas: hoe ultimum attigimus *supra cap. 7. num. 14. & sequen ad num.* 18 ubi late quando & quomodo emptor a venditore ad ipsum reversus conservet suas expensas & meliorationes, quæ omnia pertinent *ad l. idq; Iulianum ff. de act. empt. & vend. & ad l. Titius. versic de sumptibus. ff de act. empt. & vend.* ubi quoq; expensarum ratio habetur, *l. si controversia. C. de evict. & ad l. si fundum, C. de evict.*

Denique summa in hoc est, ut possessor emptor adversus vendicantem objiciat 1
meliorationes suas & expensas; si negligat objicere, adversus venditorem agere nō potest, [illegible] non possideat [illegible] cùm possideat, conservare sibi non possit a vendicante, ad venditorem reversus ab eo consequetur quod a vendicante sibi conservare non potuit. Actio enim empti & venditi [illegible] eo usque [illegible] extenditur, ut non solùm preciū contineat, sed omnia quæ sua interest, hoc est, rem non fuisse vendicatam, *d. l. Titius, & in l. evicta, ff. de evictio.*

Denique hæc nobis dicta sunt, quod recipiunt Doctores nostri omnes etiam in 2
divisione bonorum, judicio familiæ herciscundæ facta. Finge binas ædes relictas in hæreditate Titii, Sempronio & Mævio, cuiq; singulas obvenisse, dum hæreditatem dividunt, facta divisione evictas esse ædes Mævio, factas tamen meliores ob expensas & [illegible] agit adversus Sempronium cohæredem, clamat ablatas esse sibi ædes hæreditarias [illegible] se ab eo, qui vindicavit, meliorationes suas conservare. Semproniū [illegible] evictionem passi saltem ad dimidiū, quo non solùm precium [illegible] [illegible] ascenderet, sed inspecto præsenti statu, quo meliores ædes factæ [illegible] A[illegible] atque eum secuti reliqui Interpretes, *in l. si cum debitor. §. si ff de evict.* [illegible] existimant teneri cohæredem non solùm de precio, sed de melioratione & [illegible] sententiam existimant decisam esse à Papiniano *in d. § fin.* ibi · *Ut quanti sua interest, actori [illegible] equatur.* ubi, ut ingenuè fatear, litera ejus text. implicita est & [illegible] ne [illegible] potest docto, & erudito. Postquam enim Papinianus dixisset actionem [illegible] esse in cohæredem, ut quanti sua interest actor

consequatur, subdit hæc verba: *Scilicet ut melioris aut deterioris agri facti causa finem precii, quo fuerat tempore divisionis æstimatus, diminuat, vel excedat.* Illa enim verba sic componenda sunt, (quod fecimus pro his qui vix prima rudimenta ingressi statim ad jus [illegible] le tanquam ad sutoriam artem confugiunt, aut verius advolant) scilicet ut causa, hoc est, controversia, aut verius utilitas agri facti, id est, qui factus est melioris aut deterioris precii, diminuat, vel excedat finem, id est, modum, & quantitatem, quo supple fine, id est, qua quantitate fuerat æstimatus tempore divisionis, id est, quo divisio facta est. Itaque actio danda est in cohæredem ex Papiniani responso, quanti sua interfit, ædes nō fuisse vendicatas, ita ut diminuta æstimatione ædium tempore vendicationis, minus accipiat evictionem passus, adaucta verò, magis habeat. Itaq; text. ille ad literam probare videtur id, ad quod ab Accursio & reliquis adducitur. * (Adde tamen unum, quod tradit Paulus de Castro *in l. si familia hercifcunda. C. famil. hercifcun.* ex sententia Guillelmi de Cuno. *ibidem.* quod mihi suspectum est, & nisi authoritas Pauli intercederet, planè diversum asseverē; nempe, ait ille, hoc de evictione inter cohæredes procedere, cùm res integra & tota cessit cohæredi ex divisione, secus verò, si una res cedat pluribus cohæredibus, & ab uno pars sua vendicetur, quia tunc nihil consequitur ab aliis nomine evictionis: Paulus nihil allegat; ego maximè dubito: at verò cùm tota res vendicatur, qui est noster casus.) * Volunt autem illi Sempronium teneri non solùm ad precium, quod fuit tempore divisionis, sed ad eam quantitatem, quæ erat vera æstimatio ædium evictarum, quia causa ædium, quæ factæ sunt meliores aut deteriores, diminuit vel excedit finem precii, id est, modum precii, quo fuerant æstimatæ tempore divisionis, *ex d. §. divisione. & ejus litera.*

Incidimus tamen hîc in jura difficillima, & quæ apertè dissidere videntur, quæ scribentium turba confuse admodum tractat & [illegible] quid sentit, magis suis interpretationibus obscurat; alibi enim videbis hæc augmenta non recipi, *in l. ex mille ff. de evictionib. per totum responsum*, alibi exigi, *ut in d. §. divisione. & d. l. Titius, & l. idē; Iulianum. d. l. evicta & d. l. si fundum*, quæ Jureconsultorum responsa si attentius legas, nulla aut difficili concordia cohærebunt. Hæc ut expediam distinctius & clarius, adverto in hac tractatione versari Jureconsultorum responsa circa duo veluti capita totius disputationis; nam [illegible], in hac evictionis quæstione frequens est stipulatio duplæ, & actio ex empto, *d. l. ex mille, & reliquis legibus suprà adductis.*

4 Actio autem ex empto habet duo capita in hac materia evictionis, scilicet ad precium, istudq; perpetuum, & naturale hujus actioni [illegible], neq; enim ullo pacto illa circumstantia un[illegible] in causa evictionis. denique est perpetuum & naturale huic actioni ex empto, ut emptor qui evictionem rei emptæ passus est, precium [illegible] alterum autem caput hujus actionis non est naturale, nec perpetuum [illegible], &, ut aliqui dicunt, casuale, quod [illegible] aliquando verò non, istudq; est præter preciū id, quod [illegible] vendicatam; in quo capite insunt expensæ & [illegible] res facta est melior *d. l. Titius, d. l. emptorem. §. [illegible] de act. empt. vend. [illegible] l. 1. si plus de evict.*

5 [illegible] præterea [illegible] advertendum est circa hæc duo capita, ut rem aperiamus ex Jureconsultorum responsis, non ex interpretum placitis, quæ sunt plerumq; captiosa, primum illud caput hujus actionis scilicet, quod dirigitur ad precium, quod vocavimus natu-

naturale & perpetuum hujus actionis in tractatione de evictione, semper habere relationem ad bonitatem & precium, quod erat tempore contractus, respectu ejus quod evictum est, ita probat apertè *l.1.& l.bonitatis.ff.de evict.* Itaq; si ex re, quæ mille constitit, dimidium evictum sit, ex hoc capite quinquaginta potest petere evictionem passus, non integra mille, quia hoc primum caput certum est, & habet suam relationem ad tempus antiqui contractus, non verò ad tempus evictæ rei, & ita intelligendæ sunt *d.l.1.& l.bonitatis.*

Alterum verò caput hujus actionis, quod est ad id, quod interest emptoris, rem emptam non fuisse ablatam & evictam, habet relationem ad tempus evictæ rei, non contractus, ideoq; patitur diminutionem & augmentum, prout res empta vel melior vel deterior facta reperiebatur tempore evictionis. *d.l Titius, l.emptorem, l.idq; Iulianum, l.* [illegible] *in venditione l.si plus supra adducta*, quæ juxta hæc quæ nobis traduntur sunt conciliandæ *cum d.l.1.& l.bonitatis ff.de evict.* & est verus sensus, & ex fundata juris ratione, ad quæ non advertentes facile cumulant [illegible] ridicula, quasdam antinomias. Ad hoc secundum caput ejus, quod interest rem non fuisse evictam, quod augmentum & diminutionem recipit, ut diximus, referenda est *d.l.fin.cum venditor §.divisione, ff.de evict.* de qua [illegible] erat, & ea verba id significant: *Scilicet ut causa, hoc est controversia agri hoc est qua super agrū mota est facti, id est, qui factus est melioris aut deterioris, id est melior aut deterior excedat aut diminuat finem, id est modum & quantitatem precii quo fuerat æstimatus tempore divisionis:* cùm enim divisio facta sit bonorum, quæ emptio est, *l.1.C.communia utriu,q; judicii facit l.cum pater.§ hæreditatem ff.de leg.2.* Jureconsultus evictionis causam distinxit a vero precio, secutus alterum caput evictionis quod est ad id quod interest, quod aliquando majus est, aliquando minus, quam sit precium, & vocamus interesse vulgo extrinsecum, illud interesse intrinsecum. * Ex quibus resultat verus sensus ad jura opposita, quæ dicunt æstimationem rei esse faciendam respectu temporis cōtractus, quia referenda sunt ad solum precium, *l.Titia, 63 ff.de jure dotium*, ibi: *Referendā in hoc tempus quo in dotem datus est.& in l.cum in fundo, §.si fundus communis.ff eodem*, ibi: *Tantum precii nomine a muliere quantum dedit ex condemnatione socio*, quia illud precium nec recipit augmentum [illegible], sed tamen non intelligas, non venire augmentum & meliorationem, ex secundo enim capite hæc veniunt, ut diximus, ideo *d.l.Titia, & d.l.cum in fundo*, non negant actionem ad augmentum & meliorationē, quia diversa sunt, ut diximus, ad quod est advertendum. *

Præterea illud advertendum est in hoc secundo capite, in quo actione ex empto 7
agitur, non ad precium, sed ad id quod interest, ita demum teneri venditorem, si emptor expensas & meliorationes conservare [illegible] a vendicante non potuit. [illegible] evictionem passus id a venditore antiquo sibi conservat: contrarium in casu contrario decidendum est, si cùm res empta ab eo exigeretur sciens prudensq; tradiderit, nihil de his [illegible] ipse sua voluntate sibi nocuisse comperitur, *d.l.Titius, l.idq; Iulianum ff de* [illegible] necessariò illud fatendum est, requiri *in d §divisione.* ex fundata [illegible] H[illegible] expositionem *dict §divisione.& l Titius, l idq; Iulianum.l.emptorem* [illegible] *in venditione, l si plus, cum l.1 &* [illegible] *l.bonitatis de quibus suprà.*

Modò, quod diximus [illegible], ita interpretamur in stipulatione 8
duplæ, ut cùm quadrent in a[illegible] quo verò dissideant apertè, stipulatio e-

n[illegible] duplæ fuit inveterato usu & assidua antiquaq; consuetudine hominum excogitata & inventa, legibus approbata, & posita loco actionis ex empto ad interesse in [illegible] causa evictionis, *l. fin. de prætor. stipulat. § fin. Institut. de verbor. obligat.* idq. receptum [illegible] quod difficilis esset probatio ejus, quod emptoris interesse poterat, rem esse evictam, [illegible] enim homines illo seculo jam cautiores fugientes probationē ejus, quod interesset, statim in ipso contractu providebant sibi interposita stipulatione duplæ, si res, vel pars ejus quam emissent auferretur, vel non traderetur, unde stipulatio duplæ habet id commune cum actione ex empto, quod utraq; habet suam utilitatem circa illud caput primum; nam si tota res vel pars ejus evicta sit, emptor evictione [illegible] passus ad venditorem reversus habet totum precium, & duplum ipsius loco ejus, quod interest, vel partem precii quæ certe [illegible] debeat pati rei evictæ, & duplum, quod quidem stipulatum fuit: & in [illegible] conveniunt aperte quod versatur in altero capite evictionis, & actionis ex empto in eo verò differunt, quia in stipulatione duplæ non continetur augmentum, nec [illegible] rei externum, quod aliunde rei accedit, sicuti accidit in actione ex empto. Ita [illegible] ex stipulatu ad duplam, precium, aut precii partem, cum duplo acceptu[illegible]us est ex natura ipsius stipulationis, quæ interposita est, quæ cùm solùm de duplo interposita sit & concepta, rei certo precio venditæ, ad alia de quibus actum non est, nempè ad externum augmentum, nempè meliorationes, expensas, & sumptus extendi non potest, extenditur autem actio ex empto, idq. ex natura illius actionis, quæ hujusmodi augmenta & accessiones continet. Ex his, quæ necessariò nobis dicenda fuerunt patet *l. ex mille ff. de evictio* [illegible] apertè accessiones [illegible] externa [illegible] non

9 veniunt in causa evictionis, contra reliqua omnia [illegible] stipulatione [illegible] duplę, & ita quadrat cum *d. l. Titius, l. emptorem, l. evicta, l. in venditione [illegible], l. & q. Julianum*, & nisi ad hæc oculos conjicias, nulla earum conciliatio. [illegible] patet conciliatio harum legum, [illegible] *l. 1. & l. bonitatis* circa unum [illegible] *cum l. ex mille* circa alterum, proposita natura, & vera ratione actionis ex empto, & stipulationis duplæ.

Nunc ad alia non minus elegantia [illegible] quę pertinent ad nostrum institutum, & conciliationem [illegible] suam originem *ex d. l. 1. & l. bonitatis ff. de*

10 *evict.* Dices enim quorsum de bonitate rei venditæ [illegible] ejus qualitate, si ad precium agendum est ex hac evictionis natura, & vera & propria ratione actionis ex empto. Posito fundum venditum, emptori [illegible] evictum, constat emptorem evictionem passum, a venditore consequi non [illegible] sed [illegible] ex primo capite actionis ex empto, in quo diximus [illegible] bonitatem [illegible] contractus, non [illegible] evictionis; diversum in secundo [illegible] quando agitur ad id, quod interest. Cum igitur [illegible] *d. l. 1. & l. bonitatis* [illegible] capite evictionis, cùm agimus ad precium, & quantitatem, quæ erat [illegible] contractus [illegible] id sit certum, nempe precium [illegible] rei bonitatem, quæ fuerit tempore contractus *ut d. l. 1. & l. bonitatis*, [illegible] ex hac actione ex empto o[illegible] bonitatem [illegible] talis traderetur, qualis tradita esset

11 [illegible] hæc actio competat ad precium, non ad rem, ex primo [illegible] bonitatis rei [illegible] *d. l. 1. & l. bonitatis*, cùm non ad rem, [illegible] ex empto & ex [illegible] hæc ratio poscit verum intellectum *d. l. 1. & l. bonitatis*, quæ consi[illegible] atem rei tempore contractus, cùm ejus bonitas ex certo & constituto precio certa & definita & constituta sit; planè enim si emptor ædes

des quingentis [illegible] aureis, etiamsi mille va[illegible] [illegible]ctus, ev[illegible] nem [illegible] ex [illegible] capite a vend[illegible] [illegible] [illegible] quingenta [illegible] ex empto con[illegible]quitur; hac enim [illegible] non ad [illegible] agitur, ex hoc capite. Ita omnia jura constituunt, [illegible] *in fin. versic. non enim de a[illegible] empt. l. si fundo, in princip. l. si in vend[illegible] [illegible] l. si plus de evict. l. super empti C. de evict.* & ferè nullum jus est, quod dicat de evictione [illegible] ad [illegible] pre[illegible], & [illegible] id quod interest ex secundo capite: & idem ex Accursio & Scribentibus [illegible] *in l. cum successores in fin. C. de evict.* licet [illegible] [illegible] & hanc opinionem tuetur Andreas Tiraquel *retract.* [illegible] *§. 31. nu. 3.* Quæ [illegible] [illegible] non erat profectò requirenda bonitas rei venditæ, quæ tamen [illegible] [illegible] *l. 1. & l. bonitatis*, & hæc est alia investigatio, in qua leges illæ mutuò [illegible] [illegible].

[illegible] *l. 1. & l. bonitatis*, ita explicantur, ut valor & æstimatio, de qua ibi, fiat [illegible] [illegible] onis precii conventi, inter partem precii, partis evictæ & nõ [illegible] [illegible] fundum Sejanum quingentis: in eo fundo sunt plura [illegible] [illegible] [illegible], oliveta, vinetum, domus, [illegible] [illegible] partem quoque evictum esse [illegible], [illegible] evictionem pa[illegible] [illegible] partis evictæ pretium exigit, bonitatis [illegible] [illegible] tempore contractus, ut universis quingentis [illegible] inter omnes fundi [illegible] æstimatio [illegible] [illegible] constituitur [illegible], quod empto [illegible] [illegible] *d. l. [illegible] quod enim [illegible] quod fuit in agro pretiosius, [illegible] [illegible] agro [illegible] æstimabitur loci qualitas, & sic erit regressus.* Hæc [illegible] æstimationem [illegible] faciendam esse, quæ [illegible] tempore contractus, [illegible] *ex d. l. bonitatis*, ibi: *Proculus rectè putat qua fuisset venditionis tempore [illegible].* Hic est verum sensum *ad d. l. 1. & l. bonitatis*, in duplici juris difficultate [illegible] [illegible] plurium jurium, & pertinebant *ad d. §. divisione*, ubi [illegible] [illegible] exigit, ut frater agens quadam veluti actione ex [illegible] capite causam agat quæ [illegible] [illegible] [illegible] divisionis, denique [illegible] externum augmentum [illegible] & meliorationes, quæ continenter in illa actione nomine ejus quod interest, [illegible] pro portione, quam accepisse [illegible] à cohærede; [illegible] est planum, & quadrat ejus literæ, & agnoscunt omnes, & conveniunt quæ a [illegible] de evictione, & actione ex empto.

Sed Carolus Molinæus *in l. uni. C. de sententiis quæ pro eo quod interest*, quam gloriosè & magn[illegible] titulo [illegible] *extricatio[illegible] [illegible] de eo quod interest*, inscriptio, [illegible] in[illegible] [illegible] quam vadimonium [illegible] fieri possit. Is ergo [illegible] ille [illegible] sæpissimè errare in intellectu *d. §. divisione*, idq; non solum [illegible] *d. §. divisione*, ruditer acceptum esse. Utinam nunquam [illegible] ille eam existimat, quòd vulgus ad æquum & bonum non [illegible] *divisione* excutiat ad legalis æquitatis gnomonem, ita ille loquitur, deinde [illegible] sensum, postremò interpretationem ad [illegible] suam, quod facit [illegible].

12 Ego primùm illas [illegible] scriptas semper odi. Ubicunque enim de æquitate incidit quæstio, quæ [illegible] certè naturæ ductu & rationis vi animis no-

 stris

stris indita non sit, statim ex authoritate juris scientiæ pe[illegible] *l. servum filii, ff. de verb. obl.* * de qua æquitate plura addidimus *sup. c. 1. num. 18.* * I[illegible] op[illegible] ita [illegible] specie nulla æquitatis scriptæ ratio extat, ut ejus prætextu a [illegible] recedendum sit, præterea *d. §. divisione*, rationem illam continet, quæ reperitur in venditione, cum divisio par est, præterea continet ancipitem & dubium eventus casum, qui utriq; [illegible] net, ut facta divisione, si res hæreditaria [illegible] non reperiatur, pro ea parte, quam accepit a cohærede, conservetur sibi cum augmento & accessione externa, idq; ita demum (quod Molinæum præteriit) [illegible] à vendicante accessionem & meliorationem conservare non potuit *ex d. l. sed & Iulianum*, quia venditio est, & venditionis habet hunc eff[illegible], apertè scriptum *in d. §. divisione*. Propter Molinæum enim verba ejus [illegible] mus, quoniam ille [illegible] quod au[illegible] dicere [illegible] verba illa *d. § divisione, d. n. 147.* inquit ver[illegible]

13 illum *causa in d. §. divisione*, posse [illegible] in ablativo, videtur non satis perce[illegible] enim video, qua ratione verbum illud, *causa in d. §. divisione*, possit legi in ablativo, planè nisi in nominativo legas, ineptissimus erit sensus legis. Præterea si c[illegible] fecerit rem esse sua, certè asseruit esse hæreditariam, & sicuti test[illegible] do, cohæres tenetur dividendo, an dices qu[illegible] d venditor bona fide [illegible] teneri ad meliorationes? I[illegible] non [illegible] ipsa bona fides exuberat [illegible] pendit & meliorat, ne re[illegible] perdat vel re sua careat, [illegible] ad[illegible] vendicantem a[illegible] ge[illegible], de expensis & melior[illegible] us. Postremò in subsidium [illegible] venditorem, [illegible] imitabitur cohære[illegible] qui in divisione prædium accepit [illegible] expensis & meliorationibus, non d[illegible] o ne[illegible], c[illegible] sarum nomine ipsi consulatur, quæ suadebat, u[illegible] parte, [illegible] cohærede accepit undecunq; [illegible] turin *d. § divisione*, & extat actio ill[illegible] *in l. si familiæ [illegible] famil.* [illegible] quæ duo jura juncta *l. sed & Iulianum*, c[illegible] tituunt tria [illegible] de eo quod interest, quod meliorationem prædii c[illegible] a vendicante conservare sibi illud non po[illegible]t.

Modò facit argumentum Molinæ[illegible] contra [illegible] quod quidem ego fortissimum esse fateor, si esset v[illegible] Sic ille argumentatur: si totus fu[illegible] ad alterum tantùm pertineat cohæredem jure [illegible] evictione tenetur in al[illegible] q[illegible], ergo neq; par[illegible] antecedens probat ille *ex tex. in l. cum putarem* [illegible] ab e[illegible] [illegible] tatione [illegible] tanquam hæreditarium [illegible] hæreditariis, ut æqualitas [illegible] bona fide meliorem [illegible] Alius [illegible] æquitatibus, nobis [illegible] postquam satis dis[illegible] quam ita ad tex. divi[illegible] fundum fuisse evictum, [illegible] s, qui convenitur ab altero [illegible] *§. divisione. ad l. si fratres* [illegible] *judicis*, ubi cohæres prius [illegible] verat fundum hæreditarium, deinde in [illegible]

tus

tus dederat cohæredi, qui propter hypothecam evictionem passus à cohærede expen-
sas consequitur, *d. § divisione.* Deum immortalem, quam nihil invenies, quod ad dolum
pertineat, non potest a vera ratione juris recedi, quin fraus fiat juri & legi. Igitur in di-
visione bonorum externum illud, quod vocant interesse accessio, augmentum, melio-
ratio, expensæq; venit in evictionis causa, *ex d. §. divisione,* sicuti inter venditorem & em-
ptorem constitutum est.

Quod quidem ego ita temperarem & intelligerem in meliorationibus & 14
sumptibus a me factis in re hæreditaria, quæ mihi ex divisione contigerit, meis expen-
sis, aut labore vel industria. Idem enim est, *ut capite primo diximus*, secus verò si res
ipsa hæreditaria sine facto meo, sine industria, sine expensis, sine sumptibus, sed casu,
temporisque beneficio cresceret & aucta esset, ejusvé æstimatio, quia tunc satius est,
[illegible] ab cohærede meo non cônservem, *facit quod diximus suprà cap. 4 num. 14 versi ul.*
quod verò diximus, * *& cap. 22. num. 14. ad l. Titia, & ad l. cum in fundo, §. si communis fun* *
dus ff. de jure dotium. * Ratio enim quæ movet, ut æstimatio rei hæreditariæ crescat o- *
mnibus hęredibus, non solùm uni, ea poscit, ut cohęres non teneatur de augmento il-
lo: Pone domum relictam in hæreditate, quam habuit unus ex hæredibus a patre,
hæc [illegible] te patris valebat ducenta, postea verò, & antequam hæreditas divideretur au-
gmentum factum est, preciumq; domus temporis beneficio crevit ad mille, [illegible] indu-
stria, aut [illegible] hæredis: certè hæres aut domum, aut mille confere: cohæredibus, q[illegible]a
augmentum illud ipsi prodesse non debet, quod sine labore suo evenit, *ex his quæ ibi di-*
ximus d. num 14. Igitur in nostro casu æquum quoque est, ut hoc augmentum sine fa-
cto suo & labore, non vergat ad utilitatem cohæredis; ex quibus restat *d. §. divisione,* ex-
plicitus.

Alterum caput nostræ disputationis est, quoties contractus emptionis rescindi- 15
tur per restitutionem in integrum. Tunc enim emptor rectè de meliorationibus & ex
pensis agit [illegible] ipsam retinet donec de expensis satisfiat, *de quo est l. 1. ultra [illegible] 40 §.*
fin. ff. de minoribus. [illegible] ex eum restituendum esse, nisi malueris omnes expensas quas bona fide
emptor [illegible] averit, et præstare, l. si prædium, C de prædiis minorum: facit apertè tex in
c. 1. de [illegible] [illegible] ratio legis quæ est *in l. in fundo, ff de rei vend.* qua ratione & in Eccle-
sia isthuc receptissimum est, *& d. c. 1. & ibi Abbas & reliqui.* [illegible] no nulla differentia, nul- 16
lum discrimen est, nisi id quod resultat ex variis expensarum generibus aliter enim u
tiles, aliter necessariæ aliter voluptariæ, bonæ vel malæ fidei possessori conservantur,
quod abundè nobis supra dictum est.

Ex qua regula & interpretatione [illegible] judicandum est de expensis, quæ fiunt ab 16
emptore intra retractus tempora. Neq; enim [illegible] intra id tempus fiant protinus hic
æstimandum est, factas ea esse malo & iniquo animo, ut retrahens oneretur, sed q[illegible]a-
[illegible] re[illegible] & expensarum expendenda est, *de quo nobis jam suprà abunde dictum est c. 6.*
num. [illegible] o B[illegible] m & Tiraquellum ex his juribus & decisione *l. in fundo, &*
in l. intra [illegible] c. & [illegible] si prædium & c. 1. suprà adducta.

P[illegible] e[illegible] ex[illegible] atur beneficio *l. 2 C de resc'ind vend* [illegible] quir 18
que argumen[illegible] conservai sibi, quod [illegible] notavit pr[illegible] Baldus
in l. 2. C. de rescind vendi. [illegible] *num 23* [illegible] post Alexand. Cag[illegible], Antonium de
Burges, Jacobinum a sanct[illegible] [illegible] abranum, Boerium sequitur Pivellus, q[illegible] h[illegible]s

[illegible]

referet in l. 2. C. *de rescind. vend. part. 2. c. 3. n. 1.* contra Salycetum *ibid. quæst. 17.* In qua quoq; re observanda est distinctio, de qua proximè diximus, utilium & voluptatis, & earum expensarum, quæ necessariæ sunt.

Nam nihil adversus hanc receptam sententiam facit, quod Salycetus adnotavit, scilicet non posse deduci argumentum *à l. intra utile, § fin.* quia ibi indistinctè res rapitur per restitutionem in integrum; hîc verò, id est, in casu *l. 2. de rescind. vend.* non nisi ex voluntate emptoris, qui supplere justum precium recusat; quia, quicquid respondeat Pinellus, emptor expensas suas ex voluntate sua tradere nunquam intelligitur, nec minor restituendus est, nisi in eo, quod ipsi deest, item & venditor, expensas autem haberet cum re, & cum jactura aliena, quod ab æquo & bono recedit. Nam quod ait Pinellus, posse fieri, ut læsio solùm contingat in precio, non in alienatione, quo casu ait receptius esse restitutionem minori non dari, ad rescindendum contractum vel rem repetendam, sed ad supplementum precii, allegat *gloss. & Bart. in l. siquidem. Cod. de prædiis minorum,* & rursum idem argumentum repetit *in dict. l. 2. part 3 cap. 1. per plures numeros,* id tamen quo fiat modo, quoniam in aliquibus decedendum est a Pinellio, hæc sunt adnotanda.

19 Primùm læsionem in emptione & aliis contractibus posse quidem contingere duplici ex capite, scilicet ex alienatione, quòd res alienata sit, etiamsi justo precio sit alienata, aut justa mercede & pensione, *l. si emptione ff. de minorib. l. quatenus rei C. de admin. tut.* vel cùm alienanda sit, quod minoris sit alienara, quod est [illegible] si utrumque conjungas, plenissima est restitutio, [illegible] facultate. Ex [illegible] capite contractum rescindit minor, & ecclesia, & directò rem recuperat suam [illegible] decuit; ex secundo capite, quando in precio fuit læsus, non [illegible], indistinctè non recuperat rem, quoniam emptor, conductor, vel emphyteuta [illegible] rei restitutionem, si precium suppleant justum, propter quod [illegible] restitutio implorata est. Hæc est illa glo. celebris *in d. l. siquidem. C. de præd. & aliis reb. minor.* quam sequitur Bart. Paul. Bald. Salyc. similis [illegible] *in l. pater pro filio § si pecuniam, versic. prædium quoq; ff. de minor. [illegible] oportuit,* aliqua ibi addidit Bart. melius autem & clarius *in l. si res, § 1. ff de jure dotium.* Idem tenet Abb. *in cap. constitutus. de in integr. restitut. num. 10.* Alexand. *in l. non interest, ad fin. de eo quod met. causa,* Socin. *consil. [illegible] lib. 4.* Antonius G[illegible] Hispanus 2 *tomo, de contractib. c. 14 num 1 versic. [illegible] verò sit læsus in precio* [illegible] *in l. non interest, C. de his quæ vi metusve,* [illegible] ex[illegible]

* E[illegible] Franciscus de Caldas vir[illegible] & [illegible] *elegans repetit. l. si curatorem C. de in integr. restit. verbo* [illegible] *num. 14* etiamsi postea ab [illegible] *in nostro tractatu de Hispanorum [illegible]tate & exe[illegible]* [illegible] Francisci de Caldas & ingenium & [illegible]

[illegible] Alexander Raudensis Mediolanensis, [illegible] *lendo in integrum restitut. n. 14* [illegible] & cum nobis recedit a Pinellio. *

20 Allegat Abbas [illegible] *in d. c. constitutus,* quæ fortissimè contra gloss. [illegible], primum est decisio text. [illegible] *1. de integ. restit.* ubi læsio contingit in minori precio, non

verò

verò in alienatione, quod patet ibi: *Quid agendum sit de possessionibus laicis sub modico censu concessis.* non, inquit requisitio illa de possessionibus laicis concessis, quæ concessæ imò dari voluissent, sed de concessionibus, sub modico tamen censu & tamen ei necditur restitutio ad rescissionem contractus, refusis expensis, quod patet ex litera, ibi: *Quæ in damnum ejus data constiterit, ad ipsius convenit jus & proprietatem redire*, redditur ibi quod datum est, non verò suppletur, quod defuit justo censui, vel mercedi, aut precio. Alterum jus est *in l. patri pro filio. § item ex diverso, ff. de minorib.* ubi Cajus in hæc verba: *Item ex diverso si minore precio quàm oportuit, vendiderit adolescens, emptor quidem jubere debebit, prædia cum fructibus restitui, juvenis verò eatenus ex precio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est*; hæc Cajus, qui minorem in precio læsum proponit tantùm, & tamen prædium cum fructibus extorquetur. Abbas autem etiamsi Accursium sectetur, his tamen juribus non satisfacit; est etiam contra gl. fortissima ratio, quam agnovit tex. *in d. c. 1. de in integ. rest.* quam agnovit Paulus *ubi suprà*, quia restitutio in integrum est in pristinum statum repositio, & tamen supplementum justi precii non reponit causam in pristino statu, imò supplementi oblatio & acceptatio magis ipsam alienationē confirmat, quod patet ad oculum. Hæc fortissimè faciunt contra glossam *in d. l. siquidem*, ex quibus Cynus & Petrus eam reprobarunt, *in d. l. siquidem.*

Glossa tamen habet juris rationem, & vera est, pro qua est textus expressus *in l. si res. § 1. ff. de jure dotium, vers. enim verò*, inquit Ulpianus, *Si in æstimationis modo circumventa est, erit arbitrium mariti, utrum justam æstimationem, an potius servum præstet.* Quod Jurisconsulti responsum planè equavit causam conjugis circa res dotales, cùm causa minoris restitutionem impetrantis, ut sicuti minor ob quamcunq; læsionem restituitur, etiam minimam, & quæ dimidiam non attingat, & utcunq; enim Ecclesia, vel minor læduntur, restituuntur, *Abbas in c. cum dilecti. de empt. & vend. num 42. Antonius de Burgos, n. 44. latè Emanuel Costa in l. Gallus. § & quid si tantum ff. de lib. & posthum part. 2. n. 76 latè post ipsum doctissimus Covar. variar. resolut. lib. 1. c. 3 num. 10. & 11 & post utrumq; Pinellus in l. 3. C de rescin. vend part 1. c 1 num. 25. & 26. & ante eos Alciatus, lib 4 de verbor signif 109.* idq; probant ex text. *in l. nec ff de integ. r. stitutio.* quem tex. Abb. supra adducebat pro ea opinione, ut ob modicam læsionem non competeret restitutio in integrum, ibi tamen non simpliciter, neque ... ... in modicis restitutio negatur, sed in satis minimis, ac neque in his, nisi fortè ex restitutione hujusmodi ob satis modicam quantitatem resultat rescissio actus magnæ quantitatis; ita ait Imperator, neq; propter satis minimam rem, vel summam, si majori rei vel summæ præjudicatur, audiatur is, qui in integrum restitui postulabat, ex quibus verbis restitutio in modicis simpliciter non denegatur, quē sensum advertit Emanuel Costa, summo, ut solet omnia, judicio, Covarruvias ait cordatè & attentè prospiciendum esse in istis minimis ad læsionem, quantitatem, actum, qui gestus est, ex quibus circumstantiis grandem vel enormem læsionem judicamus. 21

Quòd si læsio ultra dimidiam contingat, meritò enormissima judicabitur. In nihilo enim distinguimus læsionem enormissimam ab ea, quæ ultra dimidiam est, tum quia nullum jus distinguit, tum quia in hoc est egregius textus *in l. domum, ff de contrah. empt.* ubi contractus ille non perficitur, qui læsionem ultra dimidiam continet, quod patet ex text. ibi: *ut siquidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem*, ad quod summè advertendum est. Videas enim quotidie distingui enormē

& enormissimam læsionem ab ea quæ est ultra dimidiam, cùm certa regula constitui non possit, nec differentia ulla, *Cagnolus in l.2. de rescind. vend. num.* 88. *&* 97. *Afflict. decis.* 322. *Abb. c. cum contingat, de jurejur. Fel. in c. in præsentia, n.* 8. *de probat. & repetens in c. quamvis pactum, de pactis, lib* 6. recurrendum tamen est ad regulas Jureconsultorum *in d. l. domum*, quæ optima est contra istas traditiones.

* * Et universa schola scribentium hanc de læsione enormissimam quæstionem ad arbitrium judicantium rejecit, dum ultra dimidiam contingat, *Alexand. consil.* 150. *lib.* 7. *Paris. consil* 89. *lib.* 1 *num.* 53 *& cons.* 12. *eod. lib. Socin. Iun. cons* 48. *nu* 22. *lib.* 1. *& Rolandus cons.* 7. *n.* 55. *lib.* 3. *Corneus cons.* 62 *lib.* 3. *Mauricius c.* 124. *de restit. in integ. Covarr. var iar. lib.* 2. * *c.* 4 *num.* 5. *

12 Quod cùm ita sit, patet æquatos esse conjuges circa res dotales cum minoribus *in dict. l. si res,* §. 1. *& in l jure succursum, ff. de jure dot.* sive enim minores, sive majores sint conjuges, sive intra dimidiam, sive ultra contingat læsio in rebus dotalibus, id emendatur in quo læsio contingit, quod præter cæteros tenent & probant Pinel. *in d. l.* 1 *de rescind. vendit. part.* 1 *cap.* 1. *num.* 12. *&* 13. Antonius Gomez *in l.* 50 *Tauri, num* 4. & est nobis probatissima isthæc opinio *ex l.* 16 *tit.* 11. *part.* 4. *ubi uterq; interpres.* Unde meritò cùm in utroque casu fiat quædam emendatio damni contingentis, utcumque contingat observata ratione damni, quæ in rebus dotalibus contingit, dicendum est, recipiendam eam esse in minore, ut resarciatur ipsi id, in quo fuit læsus, quòd si læsio in minori precio repetiatur, non in alienatione, precium suppleatur, non etiam res restituatur invito minore, qui in alienatione non est læsus, *& ita pro glos. in d. l. siquidem aperte facit d. l. si res.* §. 1.

13 Arius tamen Pinel. receptam hanc sententiam *gl. in d l siquidem* oppugnat, & ab ea recedit, post Alberi. Cynum, Paul. Fulgosium, quos ipse refert *in d. l.* 2 *de rescin. vend. part.* 3 *cap.* 1. *num.* 21. ut evertat autem glossæ sententiam utitur duobus fundamentis: alterum in eo versatur, ut dicat, omnem minoris restitutionem resolvi in rei restitutionē, etiamsi ex minori precio læsio contingat, in quo planè utitur argumento Abbatis *in c. constitutus, ex cap.* 1. *de in integr. restit. & l. patri pro filio,* §. *item ex diverso sup adductis*, neque aliud facit Pinel. quam addere aliquot jura magis probantia Abbatis argumentum, nimirum *l. quod si minor,* § *restitutio, ff. de minorib. l tutor.* §. 1. *& l penult. ff eod l. si sine,* §. *interposito ff. de administ. tutor. l. non interest, C. quod met. causa*, quæ jura non ita aperta sunt, omnia tamen concludunt, quantumvis læsio contingat in precio restitutionem concedi ad rescissionem contractus: quod quidem non diffitentur qui glossæ opinionem sequuntur, ajunt tamen vitari cōtractus rescissionem oblato justo precio, in quo læsio contingit.

Secundum fundamentū Pinelli est, dum respondet *ad d. l. si res,* §. 1. ait enim hanc legem ita esse intelligendam, ut ibi electio data sit conjugi ex juris particularis dispositione propter æquum & bonum, quod in dote exigitur, idq; *n.* 23. *d.* 3 *par.* in restitutione minoris non esse datam hanc electionem, quod obnixè negant qui sequuntur glossæ opinionem. Denique ex his restat indagare, an in hac restitutione, quæ contingit propter minus precium, sit hæc electio, quæ si concedenda est, corruit Pinelli argumentū, quod totum in hoc versatur, & nos cum glossa asserimus dandam hanc electionem ei, qui rem possidet, contra quem hæc restitutio postulatur ex capite læsionis, quæ cōtingit, non in venditione, sed in precio, præterea quod *in d l. si res,* §. 1 *ff. de jure dot.* ex æquiparatio-

paratione conjugis & minoris id videbatur concedendum, cùm id quoq; æquum ju-stumq. fit, & minori in eo succurratur, in quo læsus restituatur. Neq; enim adolescen-ti invito alienationem approbanti, precium postulanti justum neg[illegible] da est hæc electio ex parte emptoris, si emptor narrationem libelli secutus velit precium supplendo ratã habere venditionem. quomodo autem hæc electio concedenda sit paucis explicabo; neq; enim facilè recedendum est a receptis sententiis, præsertim his, quæ naturalem æquitatem & rationem habent.

Omnia enim illa jura & rationes veterum, quòd restitutio sit in pristinum sta-tum repositio Bald. ita diluit *in d.l.siquidem*, quod minor hoc casu, quo restitutionem sibi concedi postulat, ob precii modicitatem, non debet petere, nec formare libellum ad solum precii præstandi supplementum, sed suam in integrum restitutionem postu-labit adversus actum, quam restitutionẽ reus conventus vitare poterit, si velit supple-re justum precium, quasi in actore sit petitio restitutionis ob modicitatem precii, quæ modicitas sola & unica causa fuit impetrandi restitutionem; at verò in rei cõventi po-testate supplere justum precium, ita ut deficiente & cessante causa restitutionis & re-scissionis actus quasi ex voluntate utriusq; cesset ipsa actus annullatio. quam formam libelli probavit Alex. ad Batt. *in d.l.siquidem*, pro Baldo, contra Bart. *ibi*, & fuit Accursii, quatenus induxit *l.2.C de rescin. vend.* de qua statim agemus, pro Baldo, & quatenus ait solam rem esse in obligatione, supplementum autem justi precii in facultate solventis, quod verissimum est, licet Bartolus *in d.l.siquidem*, & Abb. *in d c.constitutus.* dicant hanc restitutionem debere postulari ad solius precii supplementum, non ad rescissionem a-ctus & pro Baldo facit *d.l.siquidem, & c.1.de in integ.restit.* & reliqua jura, quæ adducun-tur à Pinello, ubi læsio in precio contingit, & imploratur restitutio juxta tenorem edi-cti perpetui, id est, rescissio actus. & rei petitio. 14

Facit etiam pro Bald. *d.l.si res.§.1.* ubi Jureconsultus, cùm in duobus fateatur cõ-jugem lædi posse quòd servum dederit, vel quòd minoris æstimaverit, ait tamen id so-lum actarium conjugem, ut servus sibi restituatur, postmodumq. subdit, si conjux in eo solùm læsa reperiatur, quòd minoris æstimaverit, etiamsi servus petitus sit, in arbitrio tamen esse mariti vel servum tradere, vel precium supplere, quasi sola res sit in obliga-tione, in potestate autem solventis, vel rei traditio, vel precii supplementum. 15

Ex quibus potest vitari argumentum Pinel. & Abb. & potest responderi *ad c.1. & ad l.patri pro fil.o.§.item ex diverso.& ad alia jura*, quæ his adduntur, quòd etiamsi ibi fera-tur sententia condemnatoria ad rei restitutionẽ juxta libelli formam, & licet hæc sen-tentia habeat autoritatẽ rei judicatæ, non ideò minus negatur, imò relinquitur, quod reus, donec conveniatur, actione rei judicatæ possit supplere justũ precium, & eo ipso vitare rei restitutionem, *tex.in l.item veniunt.§ idem rectè.ff.de pet.hared.* ibi. *Tamdiu quis habet noxa dedenda facultatẽ, quamdiu judicati conveniatur.* Constat autẽ in noxali actio-ne damnum esse in condemnatione *ex l.1.& per totum de noxal.& gl.recepta in d §.idem rectè, Bar.in l si quis stipulatus decem.ff.de solut.n.6. Abb.in c.cum dilecti.n.2.de empt.& vend.* Igitur nihil mirum, si in casu d.gl *in d.l.siquidem*, res postuletur, & fiat item rei condemnatio, *ut in d.c.1.& in d.§.item ex diverso.* sed quia ex relatione minoris, qui læsionẽ ad precium retulit, sicuti in noxali causa ex dispositione legis, unũ est in petitione, alterum in solu-tione, nihil mirũ quòd usq; ad executionem sententiæ possit alterum eligi & solvi, *arg. d.§.idem rectè*, contra Pinel. & Abb. pro Bald. & recepta sententia cum glo. *in d.l.siquidem.*

26 Sed fortissimè facit pro Baldo & glossa prædicta ratio desumpta *ex l. 2 C de rescind vend.* licet enim in specie ejus legis controversum sit, utrum res, an precium, an utrumq. sit in obligatione, in quo mirè Canonistæ a legistis differunt: illi enim tenent & precii supplementum, & rem ipsam esse in obligatione cum Joan. And. & Abb. *in c. dilecti, de empt. & vend. & latè Berojus ibi num. 15. cum seq.* Ast legistæ tenent solam rem esse in obligatione, justi autem precii supplementum in solius emptoris facultate, *post glos. in d. l. 2. tenent Bald. Salyc. & reliqui ibi.* Utramque autem opinionem variè proferunt & dilatant Molin. *in consuet. Paris. §. 22. num 42.* Covar. var. *lib. 2. c. 4. ad fin.* Anton. Gomez *de contract. c. 2. paulo post principium*, Pinel. *in d. l. 2. par. 3. c. 3. num. 1. & ibi Cagnol. num. 116.* D. Ant. de Menes. *ibid. num. 38.* alii tamen abeunt in tertiam opinionem, ut scilicet supplementum solum sit in obligatione, res autem ipsa in facultate solventis, *de quo Rapha. Fulgos. in d. l. 2. nu 9.*

27 Et quamvis hæc tertia opinio Fulgos. ab omnibus semper rejecta singularis semper extiterit nobis Hispanis, certè ni fallor, maximè advertenda est. Jure enim nostro probata esse videtur, *l. 56. tit. 5. p. 5.* quem text. & nostri & externi securè pro Canon. opinione adducunt, perperam, quantum existimo. Verba enim ejus legis pro Fulgos. aperta sunt, neque inductione egent ulla, ibi: *E si el vendedor esto pudiere provar puede demandar al comprador que le cumpla sobre aquello que avia da lo por ella, tanto quanto la cosa entonce podria valer, segun derecho, e si esto no quisiere fazer el comprador, deuela desamparar al vendedor, e recebir del el precio que avia dado por ella*: quæ verba non patiuntur, ut aliò derorqueri possint ullo colore quæsito: imò verba ipsa novioris constitutionis (*titulo de las ventas*) si maturè pensentur, idem probant, ibi: *Mas que el comprador sea tenudo de cumplir el precio que valia la cosa al tiempo que fue comprada*, quasi id sit in obligatione, ex verbo (*sea tenudo*) Ast quæ sequuntur verba (*o la dexar al vendedor*) intelligenda sunt juxta legem Partitæ, scilicet si priorem casum non elegerit emptor, ad quem tenebatur, quod quidem efficiet, ut sustineatur hodie in Hispania libellus, qui concludat solum supplendum esse sibi justum precium, vel solum esse sibi rem restituendam, vel utrumque, dummodo aptam contineat narrationem læsionis ultra dimidiam. Quicquid enim horum petas præmissa apta narratione læsionis ultra dimidiam, em-
28 ptor vel supplere justum precium, vel rem tradere potest: in quo tamen praxis apud nos admisit consil. Bar. *in d. l. 2. num. 13.* ut vel res tradatur, vel suppleatur justum preciũ, quod securius est, & huic sensui magis quadrant & conveniunt verba novæ constitutionis inter regias constitutiones, quæ utramq; conjungit, nisi eam, ut diximus, intelligas *juxta d. l. 56.* ut quadrent ambæ. Hanc conclusionem libelli magis agnoverunt veteres tradentes in actione multiplici, & variè accepta, judicium sustineri, si pars, quæ
29 apta lege est, in libello reperiatur, etiamsi eum apta inepta quoque conjuncta sit. In hoc enim facto plus potest ea pars, quæ juvat, quam ea, quæ noceat, *Iason in l. 12. §. sed si mihi, num. 14 ff de verbor. & quæ ipse adducit, & adducit plures Alexand. consil. 105. lib. 3. ad fin.* Quamcunque enim opinionem teneas, quantum ad libellum, in potestate est, quicquid velis postulare, si supplementum intenres, solum habes jure nostro Hispano, *d. l. 56.* si ad rem indistinctè agas habes Accursium, & qui eum sequuntur; si ad utrumque, consultius facies cum Bat. quidquid egeris, sine timore esto, nec unquam adimes emptori electionem illam ex Bald. *in d. l. 2. nu. 19.* idq; fatentur singuli suarum opinionum autores.

Igitur

Igitur ex his quæ verissima sunt patet etiam in actione *l.* 2. solere juxta Accursii
sententiam rem indistinctè peti, imò ipsam solam esse in obligatione, supplementum
verò in potestate emptoris conventi, ut nihil mirandum sit in casu glos. *d.l siquidem, C.
de præd. & al. reb. minor.* quòd res omninò veniat petenda, & rescissio contractus, & præ-
missa apta narratione solius læsionis in pretio, non verò alienationis, emptor reusque
conventus rescissionem contractus & rei restitutionem vitet, justo precio oblato. Cùm
enim hoc impetret minor, ecclesiáve beneficio restitutionis minorum, si ex causa ju-
dicati rescissio contractus sequatur, quia verò læsio in solo precio proponitur conti-
gisse, meritò offerendo precium emptor restitutionem vitat, *sicuti in l.* 2. retenta Ac-
cursii sententia.

Est autem hæc animadversio utilis minoribus & Ecclesiis, qui vellent sæpius cō-
tractus observari justo pretio resarcito, & utilior pro Bald. *in l. quæ sub conditione, § si
quis ff. de cond. instit. & ibi Albericus, Angel. Paul. & Ias. in l. ubi pactum, num. 3. C. de transact.
Antonius de Burg. Catellian. Cotta, Socin. Cassadorus, Decius, Cagnolus, & alii relati per Pinel.
in d. l. 2. par. 3. c. 1. n. 5.* quod pro Bald. retulit Covarru. *in cap. quamvis pactum, par. 3. § 4. nu.*
8. Dicebat enim Bald. venditorem, qui juravit contractum venditionis, si adversus em-
ptorem egerit, atq; adeò libelli alternativa postulatione cōcluserit, aut rem sibi tradi,
aut pretium suppleri, perjurum eum quidem esse, quia petendo rem agit contra jusju-
randum: secus autem dicendum esse, si ad supplementum tantùm agat, quia tunc prin- 30
cipaliter contra contractum non agat, quia scilicet supplementum tantùm petat, cu-
jus oblatio ipsum contractum magis confirmet, quam Baldi theoricā, præter eos quos
superius retuli, tenet vir magnæ authoritatis Greg. Lop. cum admiratione *in d. l. 56. tit.
5. par. 5.* & revera illa decisio tot tantisq; viris recepta habet eam rationem, quia qui sup-
plementum petit, revera ipsum contractum non destruit, imò magis confirmare stu-
det, quòd si tu supplementum deneges, magisq; rem libens ac volens restituas, jam id
non mea culpa factum intelligitur; rursum si supplementum offeras, nihil factum re-
peritur contra jusjurandum.

Contra Bald. tenent viri tres gravissimi, Covar. *in d. c. quamvis pact. par. 3. § 4. nu.* 8.
Pinel. *in d. l. 2. par. 3. cap. 1. num.* 5 indignabundus ferè D. Anton. de Padilla, ibid *num.* 82.
quorum argumenta quæ pauca sunt, non adeò fortia sunt, ut non possint facilè vitari
ex his quæ circa restitutionis hoc genus notavimus. Verum enim est tantum me age-
re non posse, quantum jurejurando firmavi me non acturum, quod si juravero me con-
tra contractum illum minimè acturum, ut rescinderetur, quid obsecro obstat, ut serva-
to contractu de minore precio agam, in quo me læsum reperio, an occasione illius ju-
ramenti ditescet ille cum mea jactura, quòd si unus & idem contractus est, diversa ta-
men est hujus & illius partis ratio, quæ non uno & eodem jure, sed diverso censentur,
quod si mihi hoc indultum est jure, ut in precio circumventus de precio agam observa-
to contractu, quid est, quòd prætextu sacramenti, quod hanc partem non attingit, a-
gere prohibear? cùm autem *d. l. siquidem & d. l. si res, §.* 1. hanc invenerunt viam, qua læ-
sus non in contrahendo, sed in precio agere posset, cur obsecro jusjurandum de obser-
vando & non rescindendo contractu viam præcludet, ad precii æqualitatem, quæ di-
verso jure censentur, quicquid sit ex authoritate horum, qui gravissimi sunt, video cō-
troversum.

Nec quicquam facit illa cōsideratio, qua hæc investigatio nullius momenti esse

videri potuit, quia justitia vel injustitia contractus requirenda est, ut rescindatur, ex qua jusjurandi vis & potestas dependet. Aliud enim est, posse te intrepidè contra contractũ agere, aliud quęrere eam justitiam, quæ sufficiens sit, ut & contra contractum, & contra jusjurandũ agere possis, adde quòd etiamsi in hoc Senatu, & aliis supremis Senatibus Hispaniæ ex usu & antiqua cõsuetudine, nõ sit necessaria relaxatio juramenti ad agendum, sed pendeat ex justitia actus, qui gestus est, apud judices tamen inferiores relaxatio necessaria est; in nostra autẽ specie audietur de supplemento agens, nec ulla indigebit relaxatione, ex Bal. & eis quos retulimus, qui quoq; sunt viri doctissimi, cujus probatio licet *ex d.l. si quis sub condit.§ si quis.* nõ colligatur, colligi tamen facilè potest ex juribus & rationibus supra adductis, & mirè quadrant decisioni nostræ quæstionis, ubi læsio in precio est, & sententia licet restitutionem rei contineat, illæsas tamen servari contractus poterit, si supplementum offeratur, idq; quousq; rei judicatæ actione agatur, quo casu magis confirmatur contractus, & magis jusjurandum observatur, perficiente contractum ipsa justi precii solutione, quæ deerat ad contractus justitiam, quasi rejecta è medio causa, ex qua contractus petire poterat.

Quod verò attinet ad tex. quem Baldus allegat *in d. l. qua sub conditione, § si quis, de condit. instit.* quoniam Covar. *ubi suprà* respondendo ad Baldi inductionem, ipsamq; refutando existimat cum multis ex duabus conditionibus alternatim ibi positis, rejecta una alteram tantùm superesse, idq; *d. nu. 8. ad fin.* in ultimis verbis, secus existimandum
31 est, ibi solùm rejici, quod turpe, & impossibile est, alia autem remanere. Deniq; in dispositione quacunq, quæ impossibile aut turpe aliquid contineat, id quod turpe & impossibile est, tantùm rejicitur *ex l. turpia. ff. de leg. 1. §. 1 & ibi Alexan. n. 7.* pro quo est tex. *in d. l. qua sub conditione, § quoties.* & ibi Accursius, ibi. *Si hæres jubeatur jurare factum faciendum quod non sit de genere malorum, actiones hæreditarias, non alias habebit, quàm si fecerit id quod jurare jussus fuerat, solo juramento remisso.* Idq; magis confirmatur ex regula *l. obtinuit ff. de cond. & demon. § impossibilis, instit. de inutilib. stipulat.*

32 Unde *ad d. l. si quis ita institutus. ff. de condi. instit.* ubi, si quis ita institutus sit (inquit Ulp.) *si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis ejus fecisset, cùm monumentum in triduo perfici non possit, dicendum erit conditionem evanescere quasi impossibile.* Ulpianus quamvis dicit conditionem evanescere, intelligendum est, evanescere id quod est impossibile, non verò omnem conditionem: quoniam verò non est impossibile monumentum confici, sed tempus tridui illud brevissimum tempus, propter quod conditio impossibilis visa est, rejicitur, conditio verò confitiendi monumentum remanet, & ita non remanet dispositio simplex & pura, sed conditionalis, si monumentum fiat, & pro hoc intellectu est tex. expres. *in l. hac scriptura. ff. de condi. & demon.* ibi. *Si juraverit se decem daturum aut monumentum facturum. & ibi tamen compellitur facere id, quod facturum se jurare jussus est solo jurejurando remisso.* Quo jure remittebatur jusjurandnm, *l. non dubitamus. ff. de condi. & demon.* Unde *in d. l. qua sub condit. §. si quis sub jurejurandi,* non est dicendum rejici alteram conditionem, quæ sub jurejurando fuerat concepta, sed remanere conditionem remisso juramento, & ita remanere dispositionem sub conditione alternata, non verò sub unica duntaxat conditione, quæ jurata fuerit, vel nõ fuerit, quod existimabat doctissimus Covar. contra hæc juris principia, & ante eum sic intelligebant Alber. & Jas. *in l. si mihi & tibi, § si quis servos. ff. de leg. 1.* loquuntur tamen contra juris rationem: melius Alex. *ubi sup.* hæc explicuit, remittens impossibile aut turpe,

non

non verò ipsas dandi faciendivè conditiones, quæ sub jurejurando præstando fuerant conceptæ, ipsemet Covar. aliud agens *in d.c. quamvis pactum* 1. *part.* §. 3. *nu.* 7. *vers. primum* posse id sentiebat, & melius in casu *d.* § *si quis jurisjur.* & pro Alex. est nobis *l.* 6. *tit.* 4. *part.* 6. ubi jusjurandum remittitur manente obligatione faciendi.

Quod autem attinet ad literam *d.* § *si quis in fine*, quoniam subobscura est, ita debet concipi, ibi. *Vt pareat conditioni, aut juret, illud quidem videndum est, nunquid ei remitti conditio non debeat, quia potest alteri conditioni parendo esse securus*, (scilicet parendo conditioni quæ non fuerat jurata) & est verius remittendam conditionem (scilicet remittendum jusjurandum) ne alia ratione (id est, si non remittatur juramentum) conditio altera (id est, conditio quæ jurata non fuit) urgeat eum ad jusjurandum (scilicet quia potest fieri) ut non possit hæres adimplere conditionem non juratam, & ita nisi juramentum rejiceretur ab altera cōditione, cogeretur jurare, quia alteram adimplere nō posset; tollitur ergò juramentum, & manet dispositio subalternata conditione, ita ut si unam non possit adimplere hæres ad alteram confugiat. 33

Ex his omnibus quæ diximus ad gloss. *in d. l. siquidem, & ad l.* 2. *C. de rescind. vend.* patet intellectus *ad l. fin. tit. fin. par.* 6. quæ lex difficilis est, & solet torquere animos Hispanorū, quam ut intelligas revocandum est in memoriam, esse quidem de restitutione duplex edictum, alterum quod favet minoribus, alterum verò quod majores quoque tuetur, utrumq; in eo quod dolo, aut circumventione, aut levitate sua amiserunt, illud est *per totum, ff. de minor.* hoc verò *per totum, ff. & C. ex quibus causis majores.* Præterea advertendum est hisce edictis ambobus juvari Eclesiam principem, & rempublicam, modò enim restituuntur ut minores, *c.* 1. *& per totum de in integ. restit.* modò quoq; ut majores, in his, in quibus majoribus per restitutionem solet succurri, *in l. contractib. C. quibus ex causis majores, & l.* 2. *C. de restin. ven.* modò constat Ecclesiam juvari edicto minorum, *c.* 1. *de integ. restit.* 34

Nec solùm si dolo adversarii sit circumscripta, sed etiam si per imprudentiam administrantiū, ex gl. *in d. c.* 1. *juncta rubric. & tit. si tutor vel curator intervenerit.* Bernar. Diaz de Lugo *in reg. Ecclesia*, bis ausus est dicere edictum non induci, nisi quando Ecclesia dolo adversarii fuerit circumscripta, non sui facilitate, quia existimat istam facilitatem non reperiri in administratoribus rerum Ecclesiæ, sed omnia quæ concedimus minoribus, Ecclesiæ concedenda sunt; nec potest discrimen assignari in hac re. 35

Præterea minor post quadriennium numerandum a tempore majoris ætatis non restituitur, etiamsi alleget damnum eminentissimum, & tamen Ecclesia post quadriennium jure minoris restituitur, si allegat damnum eminentissimum, *gl. recepta. in c.* 1. *de restit. in integ. verbo, causa, lib.* 6. Sed intra quantum tempus Ecclesia post quadriennium audiatur, vide Roder. Suar. Hispanum, *allegat.* 21. qui ait concedendum esse ecclesiæ alterum quadriennium, contra Suar. tenent reliqui Hispani, Covar. *variar. resol. lib.* 1. *c.* 3 *n.* 12 & tenuerat Eman. Costa *in* §. *& quid si tantum, par.* 2 *n.* 83 & in effectu tenet Bernat. Diaz de Lugo *ubi sup.* & Gregor. Lop. *in d. l. fin. tit. fin par.* 6. qui afferunt tribuendum esse ecclesiæ spatium 30 annorum; & licet ita arbitrentur, verius esse assérimus id hoc casu dari 4. annos. *authent. quas actiones, C. de sacros. Eccles. tenet Imol. in c. ad nostram, n.* 7. *de empt. & vend. quam communem dixit Cagnol. in l.* 2. *C. de rescind. vend. nu.* 32. *& est nobis l.* 26. *tit.* 29. *part.* 3. *& hoc sentiebat Greg. Lop. in d. l. fin. tit. fin. par.* 6. Omnes tamen, excepto Eman. Costa, ut contra Roder. Suar. concedant 30. annos, jure nostro allegant *d. l. fin tit.* 36

fin.tit.fin part 6. quæ cùm difficillima sit, intelligitur, ut tradit Covar *ubi sup num* 13 ut prior pars *d l fin.* loquatur in restitutione in integrum, quæ jure ordinario in quadriennio petenda est, pars verò posterior, *qua incipit ibi. Pero si el menesc.abo fuesse tan grande*, sit quædam exceptio vel interpretatio, ut si læsio enormis sit quæ dimidium justi excedat, loco quadriennii 30.anni competant, unde utraq; pars, & prior & posterior intelligitur de restitutione in integrum, quæ competit Ecclesiæ, principi vel reipublicæ jure minorum.

38

Qui intellectus id agit, ut ex hac restitutione contractus qui gestus est rescindatur, sicuti rescinditur à minore qui in integrum restitutionem postulavit intra quadriennium: retenta autem hac opinione possunt conciliari *d.l.fi.tit.fin.cum d l.26.tit.27.* ut licet ecclesiæ non possit interimi jus ex cap. præscriptionis, nisi transactis 40 annis, ipsa tamen si læsa sit intra 30.annos, debeat in integrum restitutionē postulare. quæ inæqualitas meritò suspecta videri potest, altius intuenti hanc rem, expendentiq; *aut v. quas actiones, C.de sacr.eccles.* Pone ex eodem contractu mecum inito ecclesiam læsam, quid obsecro est, quod ego ante 40.annum securus esse nequeam, & ecclesia agere non possit post 30.annos, si post 30.annum non auditur Ecclesia *ex d.l.fin.* quorsum 40 expectantur *ex d.l 26.* quod præcipuè obtinet in causis, in quibus necessaria sit Ecclesiæ in integrum restitutio. Animadvertimus autem hanc pugnam inesse respectu Ecclesiæ, quia *d.l fin.* loquitur in principe, republica, & Ecclesia, ideò *d.l.fin.* difficilis est.

Unde Emanuel Costa intelligit *d. l.fin.* quando Ecclesia jure majoris peteret restitutionem in integrum, ob precii modicitatem, ratione deceptionis ultra dimidiam justi precii, *juxta d.l.in contractib.C.ex quib.causis majores.& dict.l.2.C de rescinden.vendit. egregius text. in dict.l.domum ff.de contrahen. empt.* quo casu cùm possit intendere & impetrare in integrum restitutionem jure majoris, non potest jure minoris postulare, *ex gl.recepta in l.1.C.si adversus fiscum,* & ita intelligimus principi, Ecclesiæ, & reipublicæ, posse postulari in integrum restitutionem non tanquam minoribus, sed tanquam majoribus ratione parvi precii, quod non exæquet dimidium justi precii, idq; intra trigesimum annum, *ex d l.fin.* cujus verba, quæ de restitutione sunt, ad hanc restitutionem sunt referenda, non ad restitutionem jure minoris. Neque obstat, quod ait Covarru. *d.num.*13 *ad fin.* quòd ex hac restitutione contractus omninò rescinditur, nam *ex d glos. in l siquidem,* de qua agimus quando restitutio petitur ex ea causa modici precii, non statim contractus rescinditur, sed est electio, *sicuti in d.l.2.C.de rescind. vend.* & est verissimum, quòd licet aliàs privatis remedium *d.l.2.* competat intra quadriennium, tamen *ex d l.fin.* competeret Ecclesiæ, principi, vel reipub. intra triginta annos. Id tamen retenta hac interpretatione Emanuel. Costæ per restitutionem in integrum, jure

39 majoris, *ex d.l.* in contractibus, ratione deceptionis pretii ultra dimidiam, in qua restitutione omninò non avocatur res, sed est electio, *sicuti in casu d.l.2.ex glo.in d l siquidem, ad quam hac adduximus,* & retento hoc sensu quadrant *dict.l.fin.tit.fin.& d.l.26. tit.* 29. & cessat inconveniens Covar. *d.num.*14.*ad fin.* quòd res ex hac restitutione indistinctè rapetur.

40 Præterea dictum Baldi ex eo magis confirmatur, quia ex his quę diximus, etiamsi legistarum verior sit opinio, ut in casu *d.l.2.C de rescin vend.* libellus concipi debeat alternativè *per l.1.C.si major factus alienationem sine decreto,* licet ipsi contra jura in contrariam ierint sententiam, *de qua sup.* in casu tamen nostro, in quo de restitutione agimus, libel-

libellus concipi alternativè non potest, quia ex natura restitutionis sola res est in obligatione, ratio differentiæ ea est, quia actio bonæ fidei *in d l. 2. C. de rescin. vend.* competit ad utrumq; ex ejus exuberantia, sed ubi contractus est stricti juris, tunc remedium *d. l. 2.* daretur, ita tamen, ut sola res peteretur, solaq; rei restitutio videretur esse in obligatione, & supplementum justi precii in solventis facultate, idq; secundum probabilem opinionem Beroii *in d. c. cum dilecti. de empt. & vend. n antepen.*

Judicium autem in integrum restitutionis rectè applicatur judiciis stricti juris, non autem bonæ fidei, neq; enim passim, neque ubiq;, neque omnibus conceditur, sed cum causæ cognitione, præmissa aperta læsionis probatione, intra certum tempus, ita demum cùm nullum aliud remedium est, tum etiam qui non refertur inter judicia bonæ fidei, in judiciis autem stricti juris non competere actionem alternativam, tenet Bar. *in d. l. 2. num* 5. idem Bar. & reliqui *in l. si quis cum aliter. ff. de verbor.* ubi Jason refert, *num* 18. esse communem opinionem, præter Berojum *ubi suprà*: dicunt quoque communem Antonius de Burgos *num.* 15. *&* 23. Imola *n.* 13. *in d. c. cum dilecti.* Cagnolus *in d. l. 2. nu* 65 *&* 66. qui post Alexan. & alios, cùm neget competere actionem alternativam, asserit competere condictionem indebiti. Quicquid sit quod nunc non prosequor, minoribus certè cōperit ex supradictis restitutio, quæ cùm stricti juris sit, alternativè certè concipi non potest, sed ad rem ipsam est concipienda, cujus rei restitutio *ex gloss. in d. l si qui lim. de qua agimus*, vitabitur oblato precio justo, & cùm vera sint satis tuentur opinionem gloss & Bald. *ibi*. Si enim *in casu d l. 2. de rescin. vend.* remedium ejus legis in contractu stricti juris alternativè non concipitur, sed res petitur, & supplementū est in potestate solventis, quid mirum restitutionem ob precii exiguitatem ad rem quoque concipi, vitari tamen oblato justo precio, quæ est decisio d. gl. & Baldi, *in d. l. siquidem*, quam impugnabat Pinellus *ubi suprà*. 41

Utilitas autem ejus investigationis quam adduximus *ad d. l. 2.* an res sit in obligatione, an precium, an verò utrumque, perspecto jure nostro, maxima est; quia si sola res est in obligatione, in potestate autem solventis supplementum justi precii, idq; usque ad executionem rei judicatæ, si res pereat fatali necessitate sine culpa aliqua vel dolo, nulla superest obligatio, cùm precium in obligatione non contineatur, neque ad id præcisè agi possit; boni autem hoc casu consulere debet venditor, quòd res aliquo precio vendita sit, quæ apud ipsum fuerat quoque peritura *ex d. l. si res.* § 1 *suprà adducta, ff de jure dotium*, faciunt ad hanc conclusionem quæ adducit doctissimus Covar. *variar. lib. 2. cap* 4 *num.* 14 *ad finem.* Antonius de Meneses *d. l. 2 num.* 37 Pinellus *ibi 2 part. cap. 1. nu.* 36. ubi *in casu d. l. 2.* recenta Canonistarum sententia liberat emptorē, cùm precium debeatur respectu rei, non verò simpliciter, *ex Bart. in l quod te mihi, ff. si certum petat. ubi Iason nu.* 15. *ex l. 1. § fin ff. si cui plus quàm per leg falc.* quam opinionem advertit doctissimus Covar. *ubi suprà*. Si ergò *in casu d. l. 2.* mortalitas liberat, quia apud venditorē mori poterat res empta, non solùm quando res est in obligatione, sed quando alternativè concipitur libellus, ut diximus, nihil mirum, quòd eadē liberet in nostra hac restitutione, ubi res est in obligatione, precii verò supplementum in facultate emptoris Unde illud perpetuò memineris, si compertum habeas rem emptā apud emptorem petiisse fatali necessitate, confuge ad opinionem Fulgosii, & *d. l* 56. *tit.* 5 *par.* 5. & supplementum pete, quod cùm ex dispositione illius legis solùm videatur positum & situm in obligatione, *ut suprà adnotavimus*, non poterit ex mortalitate evitari justi precii supplementum. 42

Yy Piæ-

Præterea ex his quæ notavimus ad gloss. *in d. l. siquidem*, est utilis declaratio *ad l. 1. C. si adversus venditionem, & ad l. 1. & 2. C. de vendend. rebus ad civitatem pertinen. & ad l.*
44 *Lucius. § fin. ff. ad municipal. & ad l. 5. tit. fin. part. 6.* quòd post perfectam venditionem sub prætextu majoris summæ oblatæ perfecta semel venditio revocari non possit; ut scilicet si civitas de minori precio agat, quod læsionem contineat ultra dimidiam, ultra quadriennium audietur quidem, ex restitutione in integrum jure majoris intra triginta annos, *ex dict. l. fin. tit. fin. part. 6.* quia hoc quoque casu, sicuti in gloss. *in dict. l. siquidem*, directò contractus non infringitur; evitatur enim rescissio oblato justo pretio, nihilq; fit *contra dict. l. 1. & 2. & d. l. 5. tit. fin. part. 6.* atque hæc interpretatio aptanda est ad ea quæ tradunt Matth. de Afflict. *in decisionib. quæst.* 340. Rochus *in cap. fin. de consuetud.* Avendan. *de exequendis mandatis regum Hispaniæ 2. part. cap. 12. num. 12.* qui omnes retenta specie *dict. l. 1. & l. 1. & 2. & l. Lucius. §. fin. & d. l. 5. tit. fin. part. 6.* negant restitutionem in
45 integrum concedi, ad infringendam venditionem, ut ea restitutio concedenda sit, de qua gloss. *in dict. l. siquidem*, quæ innititur in læsione modici precii, quoniam hæc directò non rescindit contractum aut venditionem, quoniam in facultate emptoris est supplere justum precium, observato contractu, quo supplemento magis venditio confirmetur, ut diximus. Atque hæc ferè pertinent *ad d. gloss. & Baldi opinionem in d. l. siquidem*, quam Pinellus impugnat, ex his fundamentis, quæ superius adduximus, illa tamen accipienda est, & utilitatem continet, & quod attinet ad nostrum institutum, etiam si hoc casu emptor libens ac volens tradat rem, dum pretium supplere nequit, adhuc contra Salycetum *in d. l. 2. de rescind. vend.* qui occasionem dedit nobis, *d. quæst.* 17. interpretandi d. gloss. *in d. l. siquidem*, obtinendum est consecuturum emptorem suas expensas & meliorationes, nec erit differentia illa inter restitutionem & remedium *d. l. 2.* quantum ad hoc; nunquam enim remittere existimatur meliorationes suas, sæpius advertimus.

Rursum alia investigatio est, quæ pertinet ad emptorem, in hoc expensarum & meliorationum tractatu, utilis & quotidiana, quæ luce eget, ut intelligi possit. Ea autem est circa onera & tributa ab emptore soluta occasione emptionis, a quo ea sibi cõservet emptor rescissa venditione, utcumque rescindatur, sive per in integrum restitu-
46 tionem, sive ex remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* vel quia cum pacto de revendendo fuerit concepta, puta decima soluta est, laudemium domino, a quo sibi conservavit ea onera? qui solverit, quis ex hac causa expensurus est? an quippiam sibi reservet emptor rescisso contractu? in quo Pinellus *in l. 2. de rescind. vend. part. 2. cap. 3. num. 35.* duplicem quæstionem attingit, scilicet an rescisso contractu ex causa restitutionis in integrum, vel ex alia quacunque causa, dominus qui laudemium accepit vel relevium, teneatur restituere: & in hac quæstione censet cum Carolo Molinæo *in consuet. Paris. §. 22. titu. 1. num. 18. & seq.* posse à domino feudi, vel a domino directo rei emphyteuticæ laudemium vel relevium recuperari, rescisso contractu emphyteusis, vel feudi, utcumque rescindatur; diversum autem constituit in Gabella soluta ex tali contractu; pone dominicum fundũ emptum, vel rem emphyteuticam venditam, ex consensu domini, quinquagesimam solutam domino, item & relevium, fit ut emptio illa rescindatur, vel edicto minorum, vel ex pacto, vel ex alia causa; pone quoq; Gabellam esse solutam rescisso contractu, quæritur, an relevium & laudemium repeti possint, an & Gabella, quæ fisco soluta est. Tenent laudemium & relevium repeti posse, Gabellam non item: & ita judicatum Pari-

sis

fiis tradit Molinæus *ubi supra num* 33. Rationem differentiæ eam esse ait Molinæus, quòd jura feudalia & emphyteutica, quæ tribuunt domino relevium, vel laudemium, concernunt mutationem vasalli, vel emphyteutæ. Unde si revera vasallus vel emphyteuta mutati non sint laudemium vel relevium non debetur, unde dominus restituere tenetur, at verò jus Gabellæ respicit merum factum emptionis & venditionis, non mutationem vasalli vel emphyteutæ; ex qua causa pronum est Gabellam non repeti. Hæc Molinæus, quæ approbat Pinellus *ubi suprà*, & uterque loquitur indistinctè, sive rescindatur cōtractus aliâs validus, sive annulletur, imò ipse Pinellus eam traditionem recepit in ea u *l. 2.C. de rescind. vend.* ubi aliâs contractus perfectus rescinditur non oblato justo pretio.

Mihi certè in proposita specie, scilicet in qua contractus annullatur, libens ac volens existimarem repeti laudemium, & relevium, item & Gabellam, quia ita intelligenda est venditio facta, ac si nunquam facta intelligeretur, *l facta, ff. de adilit. edicto.* Namq; ex contractu nullo non debetur neq; Gabella, *tex. in l 2. C. de eunuchis*, ibi. *Et eo qui octavam vel aliquid vectigalis causa pro his susceperit eidem pœna subjiciendo*, ubi Salycet. id tenet, optima decisio ad Abb. *in additionibus, in c. 1. de constit n. 9. litera, d. verbo. Gabella*, ubi plura ad Gabellam quotidiana, quando & quomodo fraudari possit. * *Tenet Lasarte in suo tractat. de Gabellis, c. 14 n. 1 qui allegat Tiraquellum de retractu lignag. § 1. gl 2. n. 7. tradit Avend. resp. 13. n 3. Didac. Perez in l. 1. tit. 7. lib. 5. ordin. Arias in l. 55. Tauri, n. 14. Castellus in 70 Tauri, Segura in l. 1. § si vir. ff de acq. poss. n. 157.* * 47

Imò licet contractus valeat, si in continenti partes ab eo recesserint, nón autem ex intervallo, non debetur Gabella, quia de hoc ita judicamus, ac si nunquam factus esset. *Paulus in l juris gentium, §. adeò, ff de pactis, n. 2. Ias. in l. possideri, § Nerva filius, ff. de acquir. possess. Bald in d l. 2. C. de Eunuchis, & in l. non dubium, C. de legibus. Bertachinus in tract. de Gabellis, par. 8 quest. 5. latè tradit Carolus Molinaeus d. § 22. n. 32.* * Et in hoc casu licet Lasarte *d. c. 14. n. 7.* existimet gabellam deberi mihi, certè si in continenti ab emptione decedatur re integra verior est opinio, ut gabella minimè debeatur, & ita intelligo quos ipse adducit *d. n. 7.* scilicet Didacum Perez *in l. 2. tit. 7. lib 3. ordinamenti*, & Montalvum *in repertorio, verbo. vectigal.* * 48

Et in hoc casu quando contractus est nullus, verissima est hæc conclusio, quòd nedum laudemium, vel relevium, sed neq; Gabella debetur, & soluta repetitur, quia indebita; quod si contractus semel valeat ex causaq; non annulletur, sed rescindatur, quæ duo plurimum differunt: certè quod attinet ad Gabellam, certissimum est, quòd a fisco non exigitur, *l. 70. Tauri*, quæ optima est, & ita debet intelligi Bald. *in l. 2. C. de adilitiis actionibus*, & licet intelligas *d. l. 70. Taurinam* in casu de quo proximè dicemus, scilicet quòd ibi emptor solvit gabellam, quæ aliâs erat solvēda a venditore attento nostro jure Hispano, idq; ex pacto convento & necessario ita intelligenda est, quia nisi ex pacto Gabellæ solutio ad venditorem nostro jure pertinet, quasi *lex* 70. velit ut universa restituantur emptori, nihil autem decidat circa nostram quæstionem, an scilicet à fisco repetatur gabella, quod *d. l.* 70. non est decisum, sed resolvunt Molinæus & Pinellus *ubi suprà*, ut rescisso contractu Gabella remaneat fisco, quia solvitur propter simplicem actum venditionis, nihilq. aliud requiritur, ut Gabella solvatur.

Deniq. quod attinet ad Gabellam, considerandum est, an actus, qui geritur, sit nullus, vel validus, etiam rescindatur, ita ut ex hoc meritò solvatur gabella, ex illo verò

minimè; in laudemio & relevio contrarium existimat Molinæus & Pinellus, ut ex contractu etiam valido, qui per restitutionem aut alio quovis modo rescindatur, omnino repetantur à domino, qui acciperet, quia cùm solvantur ex eo quòd emphyteusis & feudum manum mutaverint, non mutata manu intelligunt, non esse relinquenda televia & laudemia penes dominium: in hoc autem casu, ubi contractus valuit, & dominus rectè accepit, quod ipsi civiliter debitum erat, quod sit repetitio quasi indebiti mihi certè durissimum est.

Præterea duas rationes adducit ad hanc conclusionem suam Molinæus, *nu.36. & 39.* utraque autem conclusionis suæ ratio in restitutione versatur. Ait enim restitutionem in integrũ extendi ad jura quæsita tertio, quando sunt ei quæsita ex causa, quæ immediatè per restitutionem in integrum annullatur, ad quod allegat plures *d. nu 36. 37. & 38.* deinde *num.39.* ait restitutionem in integrum, quæ conceditur per viam justi-
49 tiæ, extendi contra tertium, secus si restitutio concedatur ex gratia, ubi allegat, id tamẽ efficiet ut in causa restitutionis id sit concedendum, extra eam verò minimè, unde extra causam restitutionis difficilis est assertio Molinæi, qui quamvis *num. 18.* agat *de l.2. de rescin. vend.* & retenta ejus specie quærat, an repetatur laudemium, remittit *ad q.4 & 5 quæ sunt nu 32. & 33.* ubi de nullitate agit, postremò *n.35.* ubi de contractu valido & rescisso agit, ad restitutionẽ in integrum confugit, in qua cùm expedita res sit, extra eam mihi satis dubia est, & pressius urgenti respondebo laudemium non esse restituendum à domino qui consensit venditioni, rei emphyteuticæ, etiamsi postea ex pacto, vel consensu, vel ex remedio *l.2 de rescin. ven.* venditio rescissa sit, quia verè mutavit emphyteusis manum, & verè emphyteuta novus extitit emptor, idemq. de relevio intelligendum est, pro quo multa faciunt quæ adducit Molinæus *d. §.22 nu. 5 6. & 7.* & quæ disputãnt Scribentes *in d.l.2. de rescin. ven.* de hypotheca inducta ab emptore, an perimatur rescisso contract 1. quod alibi melius. Præterea cùm remedium *d l 2. de rescin vend.* in Gallia duret toto decennio, ut tradit idem Molinæus *ubi suprà, tit.1 §.22.n 47. ad fin.* an ferendũ est, ut toto hoc tempore dominus tutus non sit, qui laudemium accepit, vel relevium, nec dicatur mutata manus vel emphyteusis, quin potius adhuc in restitutione, nisi in continenti fieret, aut modico ex intervallo, existimarem eum Paulo, *ubi suprà* non esse repetitioni locum ejus, quod modis omnibus debebatur, & jure solutum sit: adde quod Molinæus *d. n.33* ubi ait judicatum in supremo Parisiensi Senatu pro sua illa opinione,
50 obscurè admodum proponit factum, ita ut nequeas satis ex ejus verbis ad nullitatem vel ad rescissionem actus referre, imò utrumq; confundit: *Ait enim donationem fuisse rescissam, aut alia ratione annullatam.* Iniqua facti referendi ratio, unde jus nõ nisi confusè educere possis; & licet verum sit restitutionem jus quoq. labefactare tertii, quod quæsitum sit ex actu, contra quem impetratur restitutio, ex his quæ adducit Molinæus *d n. 36.* illud tamen ita accipiendum est, si opportunè & commodè petatur, quod attinet ad nostram quæstionem.

Neque enim spes restitutionis, quæ peti potest, impedit civiles effectus, qui possunt medio tempore accidere, *tex in l quod si minor, §. Scævola, ff de minoribus,* ubi spes restitutionis non impedivit delationem hæreditatis substituto, & docuit Bart. *in l 1 num. 29 ff de vulgar.* unde etiamsi minor vendidit accedentibus solennibus ad celebrandum contractum ex consensu domini emphyteusin & laudemium domino solvit, quamvis possit intra tempus utile petere restitutionem læsus, spes illa restitutionis non impedivit

dirit civiles effectus, & verè aperta est emphyteusis, & mutata verè manus, & dominus rectè accipit laudemium, verè debitum, securaq. causa est, cur acciperet, & licet solutio laudemii habuerit causam à contractu, tamen aliam habet rationem juris minor adversus emptorem, & eam fortiorem, quàm adversus dominum, quæ debilior est, negocium illud cum domino finitum est, cum emptore pendet & tempore utili ad restitutionem. Emptor enim ex restitutione impetrata acceperat indebitum, at verò dominus debitum ex mutatione manus, & emphyteusis. Habet enim minor sæpè adversus eum, cum quo gessit restitutionem, non verò adversus tertium, qui quippiam sibi debitum habet, *l. in integrum ff. de minoribus, d. §. Scævola*, ubi minor restitutus intelligendus est, non restitui adversus tertium qui rem distractam habet, sed adversus precium duntaxat.

Cùm ergo patronus habuerit causam ex mutatione emphyteusis, quæ verè mutata est, quæ causa licet habuerit occasionem ab ipso contractu, tamen non dependet ex contractu, quia solus contractus non mutavit manum, sed traditio rescisso contractu non rescinditur jus illud tertii, simile est quod diximus ex repudiatione facta a minore secuta est aditio substituti & solutio legatorum, distractio rerum, restituitur minor, secuti sunt emptores rerum, quia licet ea venditio dependeat ab actu contra quem restitutio impetratur, tamen habet separatam causam & alium juris effectum. Spes enim illa restitutionis non impedivit alienationes, neque solutiones rectè factas, *d. §. Scævola* Ergo nec solutionem factam domino. Aliquando enim ex æquo & bono restitutio minoribus negatur, etiam in eo, in quo læsi alias videri poterant, *Alex consil. 67. lib. 5. ad fi. l. fi. ex causa in princ ff. de minor* Æquum enim est ut in eo restituatur, in quo læsus est, cùm autem minor læsus in precio est, aut in repudiatione, æquum est ut omnia ei restituantur, quæ læsionem eam attingant, non reliqua, quæ extra læsionē sunt. Unde Molinæi opinio non est facilè accipienda contra dominos, extra causam nullitatis, vel saltem restitutionis, scilicet si ex pacto, vel libentes decesserint, vel ex remedio *l. 7. de rescind. vend. c* à contractu facto magis æquum est ut jus conservetur domino, ex hac causa, quæ voluntaria est, non necessaria, multoq. minus si rescissio sequatur ex remedio *d. gl. in l. siquidem. C. de prædiis & aliis rebus minorum.* 51

An verò ex rei venditione, quæ fit ex pacto de retrovendendo, vel ex necessitate rei judicatæ, vel ex redhibitione debeatur domino tributum, sive illud sit publicum, sive privatum, latè distinguit Molinæus *ubi suprà, § 22. quæst. 3 num. 11. & 13 gloss 5 quæst. 2.* Pinellus *in d. l. 2. C. de rescind. vend. c 3 num 36 brevius latè Tiraquel. de retract. convent. §. 6. gl. 2 & n. 3 usq. ad nu. 19. & sequ Cagnolus in l. 2. de rescind. vend num 237.* distinguunt inter voluntariam resolutionem contractus, & necessariam ex pacto apposito in priori contractu, ut ex illa debeatur, ex hac minimè. * *Vide Lasarte quod attinet ad gabellam, d. num. 14. ubi latè.* * 52

Alia autem investigatio est longè ab hac aliena, an emptor repetat à venditore, vel venditor ab emptore hæc ipsa tributa & onera; & receptum est in omni genere rescissionis, ut qui contractum resciderit, ex quacunq; causa, sive pacti, sive læsionis, solvere debeat alteri quicquid vel fisco vel domino solutum sit, *Tiraqu de retract lignag'er. §. 26. gl. 4 n. 1 cum sequen. & 10 & 22. Cagnolus in d l. 22 de rescin vend. quæst. 82. num. 236.* dicens ita fuisse judicatum, *& refert Bald. & Cynum in l. neq. C. de hæred. inst.* pro quibus est tex, *in l. debet ff. de ædilitio edicto*, ibi. *Quid ergo si fortè vectigalis nomine datum est quod emptori* 53

ptori in sorte sequeretur, dicimus hec quoq; restituendum, indemnis enim emptor recedere debet, l.cum autem, § jubent. Eadem jubent (inquit Ulpianus) *aediles restitui, & quod venditioni accessit, & si quas accessiones ipse praestiterit, ut uterq; resoluta emptione nihil amplius consequetur, quàm haberet, si venditio facta non esset*, & facit generalis constitutio Paul. *in l.facta, ff. eodem: Facta*, inquit ille, *redhibitione omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neq; emptio,*
54 *neq; venditio intercessit.* Unde exteras juris partes hac juris ratione trahunt scriptores, & meritò, scilicet ad casum *l.2.de rescin.vend.* Pinellus contra Jacobum Curtium Burgēsem *in d.l.2 par.2.c.3.n.38.* ad retractum jure sanguinis, & pactum, *Tiraq. & alii de quibus suprà.* Unde dimanavit decisio rex. *in l.70.Tauri,* ut gabellam quoq; conservet sibi emptor à venditore, quod est tributum publicum, si emptor eadem solverit, quia *ex d.l.debet, & l.facta,* resoluta emptione hoc quoq; nomine expenditur, ut emptor vel venditor uterq; alteri teneatur de eo, quod tributi causa erogatum sit.

Praeterea ad emptoris jus circa expensas & meliorationes illud quoque pertinet, quòd si rem emerit hypothecatam, posteaq; suis sumptibus & expensis meliorē fecerit, si creditor ex hypotheca agat, ut aut debitum sibi solvatur, aut res tradatur obti-
55 nenda jure pignoris, quousque de debito satisfiat, quod creditor hypothecarius petere potest, *l.2.C.si unus ex pluribus haeredibus, ubi Bartol.cap.ex literis, de pignoribus,* licet alii aliter hunc libellum concipiant, hoc tamen est receptum Jureconsultis, & usu forensi usitatum, nempe ut debitum solvat, aut rem hypothecatam restituat. Emptor qui emit objicere potest causam de expensis & meliorationibus, quia meliorem effecit rem emptam suis sumptibus, ut meliorationes sibi solvantur, [illegible] relinquatur res
56 hypothecata, & melior facta retinenda, quousque solvantur exp[illegible] *l.fin.de censibus, & in l.qui agros, C.de omni agro deserto, lib. 11.* quae duo jura allegat Mo[illegible] *de consuetud. titu.1.§.1 gloss 5.num.80.* & tamen nihil faciunt ad hanc rem[illegible] verò est text. express. *in l Paulus, § penult ff de pignorib. Domus,* inquit Paulus, *pignori data exusta est, eamq; aream emit Lucius Titius, & exstruxit, quaesitum est de jure pignoris. Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare, & ideo jus soli superficiem secutam videri,* id est cum jure pignoris, *sed bonae fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ad ficium restituere quàm sumptus in exstructionem erogatos, quatenus pretiosior res facta esset, recip[illegible]rent.* Quod Pauli responsum mihi certè, & his qui rectè sentiunt de Jurecon[illegible] responsis, laniata ea fuisse, exscisa, & veluti in frusta dissecta à compilatoribus Dig[illegible], sine pace, sine ulla concordia, sine ulla conciliatione pugnat cum respo[illegible] A[illegible] *in l. cum postulassem, § damni infecti ff de damno infecto,* in secunda parte, [illegible] *Cur ergo non emptori.* [illegible] Accursius variè resolvit *in gl.tribuendum,* refert conciliatio[illegible] deinde quòd alibi facta erat res melior, al[illegible] verò non [illegible], quòd alter Jureconsultus loquatur de jure rigoroso, alter de jure aequo; [illegible], quòd missus in possessionem refecerit necessariò, emptor ex voluntate, postremò cum omnes solutiones displiceant, & meritò dispunctione utitur, literamq; alio modo componit, quam nunc scripta est. Bartolus cùm omnes concordias Accursii reprobet, ad dispunctionem literae accurrit; Paulus ibi c[illegible] ad [illegible]stinctionem quandam, quam etiam si observes, Jureconsultorum respon[illegible] con[illegible]bis: ait aliud in domino, aliud in creditore; aliud in voluntaria, [illegible] necessaria refectione, aliud in eo, qui missus est in possessionem reficiente, aliud in emptore, respectu creditoris; istud verò aliud, cur aliud sit, nō explicat. Cur obsecro missus in possessionem ex secundo decreto, meliorationes suas recuperabit à credi-

creditore hypothecario, emptor non item? quæ diversitatis ratio? quod est decisum *in d. §. damni.* Quod si ita constitutum sit, ut, q. visum est Aphricano, quid movit Paulum ut contrarium constitueret *in d. l. Paulus, § penultimo?* Utinam Molinæus in hæc jura incidisset, non in illas leges, quæ nihil faciunt ad propositam quæstionem: quod si legas literam illius tex. interrogativè ab illis verbis *(cur ergo)* usq; ad verbum, *(Et possit & debeat.)* ut ibi finiatur interrogatio, & responsio sequatur ab illis verbis. *) quod non æquè, & de eo cui damni infecti non promittatur dici possit)* quasi velit Jureconsultus æquare in hoc circa expensas jus emptoris. & ejus qui jussus est possidere rem ex causa damni infecti & verba illa, *(quod non æquè,)* intelligenda sint, id est, quod iniquè & non rectè dici potest de emptore, & de eo cui damni infecti non promittitur, ita ut totius literæ sensus sit, non concedi possideri jusso ex causa damni infecti carere suis expensis, nec concedi creditori pignoratitio & hypothecario pignoris persecutionem, nisi ei expensas solverit, idq, usq; ad versiculum *(cur ergo)* deinde sequatur dubitatio, an idem dicendū sit in emptore, usque ad versiculum *non rectè*, à versiculo *(quod non)* apponatur causa & ratio dubitationis, quæ possit concedere jusso possidere ex causa damni infecti recuperationem expensarum, emptori non item, quia jussus possidere coactus possideat, emptor ex voluntate accedat ad emptionem, qui potuerit expensas conservare sibi a venditore, ut diximus isto capite. Postremò in versiculo, *quod non æquè* sit decisio quæstionis, scilicet ut non æquè, id est iniquè, & non rectè, de utroq; id dicatur, quasi dicat æquè, id est rectè, & jure, & emptorem, & jussum possidere conservare sibi suas expensas à creditore, & ita legendo quadrat apertè *cum l. Paulus, §. penult.* & cum priori parte, *d. §. damni*, ita ut nulla separatio sit inter jussum possidere, & emptorem, respectu creditoris pignoratitii & hypothecarii. Hanc tamen lectionem nullus hucusq; Codex agnovit, omnes ita dispuncti sunt, ut interrogationis signum habeant ad verbum illud *(pignoratum emerit)* & Accursius in verbo, *non rectè*, ait incipere responsum Aphricani, hæc tamen lectio probari poterit facilè ex eo, quòd nullam literam mutet, nec corrumpat, sed solam virgulam illam interrogationis indicem, a verbo, *emerit*, transferat ad verbum, *& debeat.*

Præterea ratio illa dubitandi. potuit non movere Aphricanum, quia & emptor, & jussus possidere, uterq; accedit ad rem, ex voluntate, non coacti; de emptore planum est; de jusso possidere patet, quia nisi id postulaverit libens ac volens, in judicio a præside vel prætore pro tribunali sedendo, nunquam id impetrat, *l. dies, §. hoc autem judiciū de damno infecto. Hoc autem judicium,* inquit Ulpianus, *certam habet conditionem, si postulatum est, cæterum qui non postulavit experiri non potest. postulare autem hic propriè dicimus pro tribunali petere, non alibi.* Hæc Paulus, ex cujus sententia tam emptor quàm jussus possidere libentes & volentes accedunt, alter ad emptionem, alter ad postulationem cautionis & possessionis. 58

Præterea uterq; necessariam impensam impendere debet, & de deterioratione tenentur, si culpa sua res fiat deterior, cùm possint fulcire & reparare; de jusso possidere ex causa damni infecti est textus *in l. si finita. § si quis metu ff. de damn. infe.* ubi jussus possideo, si reparare possit, & non reparet, jus suum amittit; neque enim tenetur antiquo domino de ruina, quæ futura non erat, si refecisset, *ex §. si quis damni, d. l. finita*, bene tamen amittat jus suum, quia animo suo dereliquit, decedens *ex dict. §. si quis metu*, qui ita debent intelligi, & ita jussus possidere ex causa damni infecti, si non reparet, 59

cùm

cùm possit, domino quidem antiquo non tenetur, sibi tamen nocet, quia jus amittit,
unde coactus videri potuit reparasse, metu perculsus, ne jus amitteret; emptor quoq;
de deterioratione tenetur, si rem perdiderit, licet dominus sit, quod in actione redhi-
60 bitoria receptissimum est, ut emptor teneatur de deterioratione contingente ejus cul-
pa, *l. quod si nolit. § si mancipium, vers. culpam, & in l. cum autem redhibetur. ff. de aedilit. edict.*
ubi gl. latè Tiraq. de retract. lign. in fi. n. 68 & n. 70 Quod de emptore magis erit admitten-
dum, ut de deterioratione teneatur, ubi ipse sciat vel suspicetur venditorem læsum a-
cturum ut emptionem rescindat; tunc enim malignè censebitur rem deteriorem fecis-
se, *arg. tex. in l. & hac distinctio 38. § cum fundum. ff. locat.* & in emptore obligato ad reven-
dendum magis erit recipiendum, *Tiraq. d. n. 70.*

61 Item & creditor pignoratitius, sicuti expensas & meliorationes factas in pigno-
re conservat sibi, ita & de damno sua culpa contingente tenetur; utrumque probant *l.
si necessarias impensas, & l. si servos pignoratos, ff. de pignor. actione*, item & in eo, qui bona ju-
dicis authoritate possidet, si rem meliorem fecerit, expensas conservat suas; itē & quod
in servos, & familiam fortè alendam erogat, & dum bona defendit; si verò culpa sua
servus moriatur, ædes corruant, damnum fiat, de deterioratione tenetur, *l. prætor. § his
verbis, & § est præterea, § in eum ff de bon. auth. judicis possidendis.* Igitur ex hac causa potuit
videri Aphricano *in d. § damni*, jussus possidere similis emptori, ut decideret, non æquè
dici posse de emptore, & de eo qui jussus est possidere ex causa damni infecti, eos esse
dissimiles, cùm uterque volentes accedant, alter ad emptionem, alter ad postulationē
possessionis ex causa damni infecti, & uterque necessitate coactus reficiat; alter, ne de-
teriorem faciendo rem emptā, licet dominus, teneatur; alter, ne si metu perculsus au-
fugerit, rem deserendo jus suum amittat. Sed hæc interpretatio *ad d. § damni infecti*, li-
cet neque literulam ullam mutet, & rationem habeat, quia tamen dispunctionem lite-
ræ solùm mutat, scilicet interrogationis indicem a verbo (*emerit*) ad verbum (*& debeat*)
quam nullus Codex hucusque agnovit, periculosa est, & meritò; nihil enim omninò
mutandum est, aliter enim dispunctis Jurecconsultorum responsis, etiamsi verba non
mutentur facilis sæpè est conciliatio, prætereà quod verbum illud (*non æquè*) planè re-
fertur ad inæqualitatem & dissimilitudinem, quam Aphricanus reperit, & intellexit in-
ter jussum possidere, & emptorem. Quare non quiescit animus, secretiùs illud investi-
gandum est, quod veram juris rationem aperiat.

62 Jacobus Cujacius vir doctissimus *ad Aphricanum tractat. 9. fol. 144. in § damni
infecti*, adducens responsum Pauli *in d. l. Paulus, & domus, de pignor.* quasi indignatus Ac-
cursii cōmenta, ut ipse ait, ita conciliat, ut *in d. § damni*, agatur de sumptibus refectio-
nis, quos ait non agnoscere creditorem hypothecarium, qui ab emptore pignus suum
persequitur, cùm emptor habeat regressum adversus venditorem evictionis nomine,
in quo judicio evictionis diximus venire quoq; expensas refectionis; at verò *in d. § pen-
ultim. dict. l. Paulus*, ait agi de sumptibus ædificationis, extructionisvé, hoc est, de sum-
ptibus factis in novum ædificium, quos quidem sumptus qui sunt de novo, ait agno-
scere creditorem, quoniam sine his nullius ædificii pignus creditor haberet, sed areæ
tantùm, æquumque esse existimat Cujacius, ut creditor præster eos sumptus, propter
quos restitutum sibi sit suum pignus. Præterea cùm parum fidat ei conciliationi, pau-
cis verbis ait, utrumq; responsum Aphricani & Pauli non versari in eodem genere sum-
ptuum, quasi apertius dicat, alterum Jurecconsultorum circa sumptus necessarios, alte-
rum

rum circa sumptus utiles vel voluptatis versatum; hæc est sententia Cujacii, & ejus interpretatio.

Hæc autem posterior interpretatio Cujacii planè ex litera Pauli & Aphricani 63
extorqueri vix poterit; Uterq; enim necessariò expendit, & qui ædes ruituras reparavit
& refecit & qui in area ædes extruxit; prior verò interpretatio satis nobis explicata est
*supra c.5.num.*11.*juncto n.*14. quam cùm admittas, statim in promptu est difficultas, cur
tam variè inter reficientem & ædificantem de novo, cùm uterq; conservet pignus creditori, & in pignore repetiat creditor hypothecarius substantiam meam, expensasque
meas; unde semper rediviva est dubitatio, cur emptor ædificans conservet sibi suas expensas, reficiens minimè, cùm uterq; expendat necessariò, adde quòd illa consideratio
aut potiùs separatio inter ædificantem de novo & reficientem particularis est, ad acquisitionem dominii expensarum, *ut diximus d.c.5. nu.* 11. & magis poterat deduci contra Paulum, *in d.§.domus*, ut creditori hypothecario quæsitæ viderentur illæ expensæ,
postquam in area hypothecata fierent, quod etiam quomodo intelligendum sit satis
explicuimus *d.c.5.n.*20. ad interpretationem *l.2.C.de rei vend.* quæ difficillima aliâs vidati potuit viris doctissimis: deniq; Cujacius, dum Accursii commenta rejicit, in eadem incidit; quod verò de ædificio & refectione dixit, secutus quoq; Paulum est, quod
quidem novioribus Gallis usitatum est. Sæpè enim rejecto Accursio & Bartolo aliis
verbis Accursii & Bartoli explicationes usurpant, & tanquam ab Apolline secretò acceptas suis laudibus fraudant, maluntq;, quod ait Plinius, in furto deprehendi, quàm
ingenuè fateri per quos proficiant, illud obliti, sortem fieri ex usuris, ab aliisq; prius
dicta nostra fieri, si vel nostra luce illustrentur, vel justa censura expendantur.

Ego verò existimo Accursium, & post eum Albericum verum sensum attigisse *d.* 64
§.damni infecti, & d § domus, sed quia breviter attingunt, non potest facilè percipi. Is
autem ut pete pater, animadverto, justum possidere ex causa damni infecti, nullum
negocium gerere cum antiquo domino non côparente, vel cavente aut latitante, ideoque
etiam si patiatur collabi & corruere ædes domino antiquo in nihilo tenetur, *l.si finita*, *§.
si quis damni*, ideoq; si non reparet eum domino non teneatur, decedens tamen & absens jus suum amittit, *§ si quis metu, eadem, l si finita. ff. de damno infecto*, nihil ergò obligatur domino ob culpam, ideoque nihil eum obligat reparando, quia nullum negocium
inter eos geritur, quod apprimè necessarium est ad meliorationum persecutionem, saltem ex causa evictionis, *argum.l.si in area.ff.de cond.indebiti*, ibi. *Quia nullum negocium inter nos contraheretur. Vide quæ dixim. sup. c.7 n.20. & 21.*

Præterea illud adverto, non omnem reparationem mereri nomen meliorationis, sed illam duntaxat, quæ meliorem fecit rem; pone accepisse à me domum, multa reparasti dum obtineres, multum expendisti, sed domus in nihilo melior mihi facta 65
est, expensæ illæ, quod ad me attinet, meliorationes dici nequeunt, *l. in fundo, ff. de rei
vendic.*

Tertiò illud advertendum est aliquando etiamsi expensæ in reparando meliorem non faciant rem, ac subinde non mereantur nomen meliorationum, posse tamen
obtineri, ut debeantur ab eo, qui aliâs omninò facturus erat eas expensas, quod in expensis necessariis, sine quibus res periret, indubitati juris est, *l.demum, C. de rei vend.* in 66
utilibus si alias erat facturus est tex. expres. *in l.in fundo ff.de rei vend & dixim. sup. suprà c.
1.n.18.*

His præmissis quæ vera sunt, modò patet solutio Accursii & Alberici *in d. § damni a l. ipsum. & a d. §. domus, d. l. Paulus*, quæ uno verbo dicitur Accursio, scilicet *in d. §. domus*, rem factam fuisse meliorem, *in d. §. damni*, non item. Namq; cùm quæritur an emptor teneatur creditori hypothecario restituere rem propter hypothecæ jus refusis expensis, dicendum est cum Paulo *in d. §. domus*, creditorem hypothecarium teneri refundere expensas, non omnes simpliciter, sed eas duntaxat, quibus res facta est melior,
67 quàm erat tempore constitutæ hypothecæ, cæteras autẽ quantumvis necessarias, quæ meliorem rem non faciunt, quam erat tempore contractæ hypothecæ, non teneatur solvere creditor hypothecarios, quia præterea quòd sibi meliorem non fecerunt rem, cum eo nullum negocium gestum est, ut is teneatur, ideoq; emptor à creditore hypothecario recuperat eas meliorationes duntaxat, quę rem creditori fecerunt meliorem,
68 scilicet quàm erat tempore contractæ hypothecæ, *d. §. domus*, ibi: *Non aliter cogendos ædificium creditoribus restituere, quàm sumptus in eam rem erogatos, quatenus res melior facta esset, reciperent.* Hæc Paulus: cæteras autem expensas necessarias consumptas in reparatione rei, vel utiles, quæ aliâs dominus antiquus erat facturus, ut rem conservaret, quibus res permanet, & conservatur, etiamsi melior facta non sit, eas cùm emptor nõ possit conservare à creditore, cum quo, quod attinet ad has expensas, nullum negociũ gestum est, nec ex his est facta res melior aut preciosior creditori, conservat eas emptor ex causa evictionis actione ex empto à venditore, *l. Titius ff. de act. empt. & vend. vers. de sumptib. & diximus isto c. sup.*

Igitur ex hac fundata juris ratione creditor emptori tenetur in eas expensas, quę meliorem sibi fecerunt rem, quàm fuerat tempore cõtractæ obligationis & hypothecæ; cæteras autem expensas in reficiendo & reparando rem, quæ eam meliorem non faciunt, necessarias eas, vel utiles, conservat sibi emptor non à creditore, cum quo nullum negocium gessit, sed à venditore actione ex empto. *Hactenus Paulus in d. §. domus, juncta d. l. Titius.*

Modò capio *d. §. damni, d. l. cum postulassem*, cujus duæ sunt partes; in priori agitur de jusso possidere ex causa damni infecti, qui reficit rem; hoc enim verbo utitur Aphticanus, & ex eo pendet sensus Aphticani, refecta enim ibi res est, non autem melior effecta, creditor hypothecarius a jusso possidere ædes illas refectas, id est, pignus suum persequitur ratione hypothecæ, jussus possidere objicit se non antea teneri ædes illas restituere quàm ipsi expensæ illæ solvantur expen[illegible]sse se, refecisse, reparasse suis sumptibus & expensis, idq; necessariò, aut saltem utiliter, quæ dominus omninò facturus erat, iniquè secum fieri, si expensæ illæ non c[illegible]entur, tunc e[illegible] ibi, inquit, nihil melioratum esse, in eo statu esse ædes, quo erant tempore hypothecæ contractæ; nihil esse additum ex his expensis, ideoq; ædes non esse factas meliores saltem sibi, a quo expensæ exigerentur illæ: præterea etiam [illegible] necessariò factæ esse intelligerentur, aut utiliter, secum nullum negocium gestum esse, minimè teneri, *ex d. §. domus, & ex d. l. si in area*, possidens autem [illegible] non debere [illegible] expensis carere necessariò & utiliter factis ne [illegible], ut [illegible] ad creditorem illum deveniret sine causa, non esse [illegible] causam, & emptorem, quia emptor à venditore eas expensas refectionis actione ex empto possit conservare, se verò à domino minimè, quia inter jussum possidere, & dominum latitantem, aut non comparentem, nullum negocium gestum sit, posse ipsum creditorem sibi solvere suas expensas refectionis, & hoc esse recipiendum,

dum, quia fine periculo creditoris hypothecarii id fieret, poteſt enim creditor eas expenſas, quas numerata pecunia juſſo poſſidere ſolviſſet, à domino antiquo recuperare, ſi dominus antiquus velit pignus luendo rem ſuam ſibi redimere, *l. in hoc judicium, in 2. part. ff. communi divid & diximus ſup. c. 7. n.* 13. de eo qui meliorationes non fecit quatenus poſſit eas ſibi conſervare.

Neque erat periculum ut fructus harum expenſarum minuerent ſibi ſuum debitum, quia cùm has meliorationes habeat jure dominii emptas ſuis pecuniis, non verò jure ſolius poſſeſſionis, inducitur regula de non computandis fructibus cum expenſis & meliorationibus. Cujus enim proprio jure ſunt fructus, nulla eſt cum meliorationibus compenſatio. *gloſſ. in l. emptor, verſic ſuperfluum, in princip. de rei vendic. ſequitur Bart. Bald. Angelus ibi & idem. Baldus, Imola, Raphael Cumanus, Paulus de Caſtro. Alexan. & Iaſ. in l. domus, ff. de leg. 1. Bald. Angel. Imol. Alexand. in l. Inſulam, § fructus, ubi gloſſ. verbo compenſatus, ff. ſolut. matrimon. & dicemus infrà, cùm de computatione fructuum & meliorationum agerimus, ad l. ſumptus, ff. de rei vendic. & ad leges noſtras patrias.* Hæc erant quæ potuerunt Aphricanum ſurſum deorſum trahere, juris rigor, qui creditorem liberabat, cum quo nullum negocium geſſiſſet juſſus poſſidere, ac ſubinde quòd ſibi res non eſſet melior effecta; ratio verò poſtulabat, ut poſſidens non amitteret ſuas expenſas, quas ſi à creditore non haberet, à domino certè recuperare non poterat, cum quo ſibi nullum negocium geſtum eſſet, creditor verò, ſi eas ſolveret, poterat à domino recuperare, qua ratione poterat utrique conſuli, domino poſtremo eas expenſas devorante, cujus res neceſſariò refecta eſſet ſumptu, & in hac ſpecie Aphricanus inquit, *Non ſine ratione dicetur, niſi impenſas quas in refectione fecerim mihi præſtare ſit paratus inhibendam adverſus me perſecutionem.* Expende verbum illud (*non ſine ratione*) quod difficultatem juris ſignificat: quo poſſidens nec à creditore, nec à domino expenſas ſuas conſervare potuiſſet, aliud ſuadente ratione, quam explicuimus. Modò aggredior verſiculum (*cur ergò*) *in d. §. damni infecti.* 69

Quærit Aphricanus, cur non ſit admittendum hoc, quod de creditore & poſſidente diximus in emptore, ut non admitteretur; ſubdit diverſitatis rationem *in verſic. non rectè.* & eſt reſponſum, ſcilicet non rectè hæc inter ſe comparantur, hoc eſt, nō ſunt ſimiles in hoc emptor & poſſidens in cauſa damni infecti: quoniam emptor ſua voluntate negocium geſſit cum venditore, dum contraxit cum eodem; refert verbum illud *negocium geſſit ſua voluntate*, ad verba illa quæ ſunt *in d. l. ſi in area, de quib. ſup.* nō verò ſignificat poſſidentem coactum acceſſiſſe, emptorē verò voluntatium, itaq; emptorem diſſimilem facit. & meritò juſſo poſſidere, quia emptor cum venditore domino negocium geſſit, poſſidens verò minimè, ideoq; à venditore potuit ſibi cavere de expenſis, & providere, & ſi non caverit, debet provideri ſibi jure, quia neceſſariò & utiliter expendit, & cum venditore negocium geſſit, ideoq; liberatur creditor, cum quo negociū geſtum non eſt, dum reficiuntur ædes, & tenetur dominus vendens: & ſubdit Aphricanus, hæc non poſſe æquè id eſt, æqualiter dici de poſſidente, qui cum domino nullum negocium geſſit. Igitur emptor expenſas eas, quibus res fuit facta melior, quàm erat tempore contractæ hypothecæ, a creditore recuperat & conſervat, *d. §. domus.* Expenſas verò refectionis, quibus res conſervata eſt à venditore, juſſus poſſidere a creditore, propter rationem illam, quæ movit Aphricanum æquitate pleniſſimam, & dignam quæ Jurecōſulto clariſſimo admitteretur, & verba illa *in d §. damni,* ſua volūtate nego- 70

cium gessit, in materia expensarum singularem habet interpretationem *ex d. l. si in area*, non verò eam, quam vulgus recepit, & Cujacius admisit. Habes explicata hæc jura difficillima.

71 Ex quibus patet verus intellectus *ad l. 15. tit. 13 part. 5.* ibi. Faziendo hy alguna mejora, ut lex illa nostra videatur desumpta *ex d. l. Paulus, §. domus, de pignor.* & sit intelligéda in secunda parte, ut creditor teneatur emptori, de expensis scilicet eis, quæ rem meliorem fecerint, quàm fuisset tempore contractæ obligationis, quasi nihil attingat de expensis aliis necessariis factis ad rei refectionem, *de quibus in d. §. damni*, nec sic existimet correctum esse §. *damni infecti, ex dict. l. 15.* In tertia verò parte ejusdem *legis 15.* ibi. Otrosi, duo deciduntur, scilicet augmentum rei hypothecatæ subesse hypothecæ, sicuti & ipsam rem, idq; esse quoque recipiendum de expensis *l. si fundus hypotheca ff. de pignor. l. si convenerit, § si nuda. ff. de pignor. action.* quæ jura de alluvione loquuntur: in quo tamen est difficultas, an in patenti alluvione, an verò in latenti sit intelligendum: dicemus autem cùm de augmento egerimus; de expensis factis à creditore pignoratitio est *l. si fundus, §. 2. ff de pignorat.* ut scilicet cedat rei tale augmentum, talisq; expensa, &

72 (placed at "uti & ipsam rem")

73 creditor teneatur restituere refusis expensis, ubi intelligendum verè est nihil esse solvendum propter id, quod alluvione accrevit, sed propter id quod expensum est, ibi. *Pero deuelo todo tornar a aquel que gelo empenno, pagandole su deuda, e las despensas si las fizo sobre esta razon.*

Et ita agit ea lex in secunda parte de expensis factis à tertio possessore, quatenus res ex illis facta est melior, in tertia aurē parte agit de expensis factis à creditore pignoratitio in pignore, in quibus distinguit inter eas, quæ casu obveniunt, ut est in alluvione saltem latenti, aut temporis beneficio, quo cuncta pereunt, & augentur, & eas quæ

74 nostra opera & sumptu fiunt: utrasq; recuperat dominus cum re, sed refundit secundas has expensas, non priores.

75 De meliorationibus factis à debitore post contractum jus hypothecæ, resolutum est idem quoque esse dicendum ex eisdem juribus, *dict. l si fundus, d. §. 2. dict. l. si convenerit, § si nuda*, quæ fortius procedunt in debitore, quam in hypothecario possessore, aut pignoratitio, qui pignus possidet; neque rectè applicantur tertio possessori, qui pignus possidet, nempe ab emptore, in quo non ita expedita hactenus res est, an meliorationes factæ à tertio possessore, nempe ab emptore, non verò à debitore sint creditori sicuti res hypothecata, nec in hoc quicquam facit *dict. l. 5. tit. 3. part. 5.* quæ in principio convenit *cum dict. l. si fundus, § 2. in 2. part.* ibi. *E si e quel*, ubi loquitur de tertio possessore meliorante, nullum verbum est de hypotheca, solùm deciditur non teneri emptorem restituere rem, nisi refusis expensis, quatenus res melior facta est: postremò in fine agit de creditore meliorante, ubi distinguuntur meliorationes nostro labore & sumptu factæ, ab his, quæ casu aut tempore obvenerunt, ut illas nobis consequamus, has verò minimè, licet *ex dict. l. 15. titul. 13. part. 5.* ubi an patens alluvione augmentum ad creditores vel ad dominum cedat, non disputemus modò, relinquimus suo loco.

76 Quod verò attinet ad tertium possessorē qui melioravit, an meliorationes sint sicuti ipsa res obligatæ, quod ad nostrum emptorem pertinet, in quo Barr. *in l. fin. C. de prædiis. & omni re navic. lib. 11.* tenet nullam esse obligationem aut hypothecam in his meliorationibus, quæ fiunt ab emptore rei obligatæ post contractam obligationem: sequi-

sequitur Paulus de Castro, quos sequitur & refert Jason *in l. creditor, la 1. in fin. si certum petat.* & Antonius de Fano hoc ipsum sine ulla difficultate, *de pignor. & hypothec. partit. 5. membr. 4. num.* 18. quod tamen apertè est contra text. *in d. l. Paulus, §. domus ff. de pignor.* ibi, *Paulus respondit pigneru persecutionem perseverare, & ideò jus soli superficiem secutam videri, id est, cum jure pigneris, sed bona fidei.* Hæc Paulus: & licet illi omnes allegent pro sua opinione *l. fin. C. de prædiis & omni re navic. lib.* 11. voluerunt allegare *l. 2. eod. tit.* quoniam *l. fin.* nihil facit ad rem, sed neque *d. l. 2.* in qua solùm statuitur, res naviculariorum, quæ pro certa pensione sunt fisco subjectæ, posse quidem alienari quovis titulo, ita tamen, ut pensio nec diminuatur quæ pro ea re apud navicularium pendebatur, nec augeatur, aut crescat, si res novis meliorationibus apud emptorē adaucta sit & meliorata; illud verò minimè decisum est *in d. l. 2.* expressè, an meliorationes illæ factæ pro pensione sint subjectæ sicuti & ipsa res, in quo tamen obtineri poterit *ex dict. §. domus*, jus pignoris durare, id tamen conservari emptori, quo res melior facta sit, *d. §. domus, d. l. 15. tit. 13. part. 5.* ubi de tertio meliorante agit: quod derivatum est perperam *ex dict. l. 2.* contra *d. §. domus.*

Sed longè deterior alia quoque opinio recepta est *ex d. l. 2.* contra fundatam juris rationem, quæ derivata est ab interpretatione ea *ad d. l. 2.* scilicet ut tertius hic possessor, de quo agimus, emptor, aut donatarius nihil refert, ne dum possit petere refundi sibi expensas suas eo, quo diximus modo, scilicet quatenus res melior facta sit, sed si 77 maluerit id obtineat, ut excludat creditorem offerendo ei æstimationem rei, quæ erat tempore quo acquisivit. & solvendo hanc æstimationem fiat liber ab hypotheca, & rem liberam sibi retineat, quod ea ratione asserunt, quia respectu hujus tertii possessoris, scilicet emptoris, non censetur res creditori obnoxia hypothecæ jure, *ex d. l. fin. alias 2.* quam ipsi ita intelligunt, etsi ulla hypotheca inducta est, quod ego arbitror, *ex dict. §. domus*, ea hypotheca non est extendenda (quod ego addo) nisi quatenus res erat, & æstimabatur eo tempore quo ad tertium possessorem pervenit, aut vetius quo hypothecæ jus constitutum est: ad hoc dicunt esse *l. in jus, C. de prædiis, & omn. reb. navic. lib.* 11. *& ita decidit Bar. ibi. & Alex. ad Bart ibi, & Platea, n. 5. Paulus in l. si convenerit, § si fundus, ff. de pignor. Socinus consf. 224. lib. 2. Antonius Corsetus singulari verbo melioratio. Iaf. in l. creditor, l. 1 ff si cert. pet. Albertus Brunus in tract. de augmento, conclus. 14 fall. 2. Antonius de Fano tract. de pignor. 5. par. memb. 4. n. 21. Molinæus in constit. Parif. tit. 1. gl. 5. §. 1. n. 8. Covar. variar. resol. lib. 1. c. 8. n. 2. Gregorius Lopez in l. 15. tit. 13 part. 5. verbo (A buena fe.* Et dicit Covarru *ubi suprà*, quòd hæc opinio est praxi & usu forensi recepta sæpissimè in Granatensi Prætorio; licet ipse ab ea videatur decedere. Hujus verò opinionis maxima utilitas est; si enim recipiatur tertius possessor, nempe is, qui rem hypothecatam possidet, aliquando solvens veram æstimationem rei, ut erat tempore contractæ hypothecæ, minus solvet, quàm creditori debeatur, cùm alias ex actione hypothecaria necesse sibi sit, aut debitum integre solvere, aut rem restituere.

Quoniam verò Didacus Covatruvias explicat hanc receptam sententiam, scilicet, ut æstimatio rei fiat, attento antiquo statu, sed attento præsenti valore, id ita intellige, ut emptor tertius, nempe possessor, possit offerre æstimationem rei hoc pacto, ut res consideretur in eo statu, quo fuerat tempore contractæ obligationis, deducto eo, in quo melior ab emptore facta est, *ex d §. domus*, & illa qualitas rei æstimetur juxta precium, quod modò illa res si ita permansisset habitura erat, *ex his quæ notantur in l. domus,* 78

ff. de leg. stiu. 1. Antonius de Fano d. membro 4. n. 21. Molinaeus & Covar. ubi suprà. Voluit enim
retenta hac communi opinione cum Bar. *in d. l. 2. de pradiis, & omnis re navic.* omne au-
gmentum rei, quod non sit factum opera, industria, labore, & sumptu possessoris, quo
precium rei creverit, prodesse creditori, augmentum autem, quo res creverit respectu
79 ejus status, in quo fuerat, cùm hypotheca contracta est, quod opera, & industria, sum-
ptu, & labore possessoris obvenerit, prodesse possessori, *ex d. l. domus.* Itaque si domus
tempore, quo hypotheca contracta est, æstimabatur centum nummis aureis, postea ve-
rò temporis solius beneficio crevit ad mille, mille ajunt esse solvenda creditori, item
si alluvione (semper intelligimus de latenti) sensim creverit, idem existimant; quoniá
omne augmentum internum, quod ab industria & sumptu possessoris non proveniat,
prodest creditori, non verò possessori rei, *tenent illi, ubi suprà Molinaeus, num. 82. Covarr.
versic. caeterum, & est l. si fundus, in princ & §. 2 de pignor. l. si convenerit, §. si nuda, ff. de pignor.
actione.*

Quod verò ait Covarru. id extendendum esse non solùm in eo, qui fecit expen-
sas, verùm etiam in successore rei, qui successit in illis sumptibus & expensis, & allegat
l. in hoc judicium, §. impendia. ff. comm. divid. & Antonium de Fano: id quomodo sit intel-
ligendum, quando is qui expensas non fecit, possit opponere expensas, & an cessio ju-
ris necessaria sit, diximus *suprà c. 7. n. 13. ubi vide.*

80 Praeterea illam communem opinionem receptam cum Bart. *in d. l. 2.* extendunt,
ut non solùm habeat locum contra creditorem pignoratitium, vel hypothecarium,
sed etiam contra eum, qui haberet dominium utile, & utilem rei vendicationé, in sub-
sidium tamen, & de jure speciali, sicuti in re empta à viro nomine suo, ex pecunia tamen
dotali vel sibi donata ab uxore constante matrimonio, quia hæc res verè est propria vi-
81 ri, *l. ex pecunia, C. de jure dotium,* & tamen si maritus solvendo non sit, res illa in subsidiũ
efficitur uxoris, quoad utile dominium, *tex. & ibi Bar. in l. uxor marito, ff. de don. inter vir.
& uxor.* Itaq; tertius, qui emit à marito rem illam, poterit ex communi & recepta sen-
tentia offerre uxori agenti utili rei vendicatione æstimationem, sicuti creditori, imò
& excussionem, ut prius excutiantur mariti & ejus hæredum bona, & cùm non sint sol-
vendo, oblata æstimatione evitatur rei restitutio, licet totum debitum nõ offerat, quia
facta hac oblatione cessat causa illius utilis dominii subsidiarii. *Socinus cons. 224. lib. 2.
& Molinaeus d. n. 81.*

82 Ex his ajunt, quòd si tempore hypothecati fundi ususfructus erat alienus, & nu-
da proprietas ad emptorem pervenit, scilicet, quia vivebat usufructuarius, postea verò
moriatur, consolidationem nempe augmentum illud ususfructus prodesse creditori,
quia nulla opera, nulla industria, nulla expensa emptoris evenit, secus si redemptus sit
ab emptore, tibi prodest, si verò cessione fiat consolidatio fructuarii, tunc causa renun-
ciationis est consideranda, unde res dirimatur.

83 Quin quod ex intellectu *ad dict. l. 2.* & communi opinione in aliam quoque sen-
tentiam Socinus *d. cons. 224. lib. 2.* ivit, quam ipse & meritò novam esse ait, ut scilicet
is, qui rem obligatam possidet, qui debitor non est, neque ullas meliorationes fecit,
sed retinet in statu quo erat tempore contractæ hypothecæ, possit conventus hypothe-
caria a creditore ipsi offerre non integrum debitum, sed veram rei æstimationem, licet
sit minor ipso debito, ait probari hoc *in c. ex literis, de pignoribus,* & alia jura adducit, quæ
refert & diluit Antonius de Fano *de pignorib. d. membro 4. num. 22.* Mihi certè in terris

Pon-

Pontificis judicaturo magnum negocium facesseret, *d.c ex literis, de pignoribus*, cui etiamsi Antonius de Fano velit satisfacere, ex intellectu Abbatis certè sententia ibi lata maximè hanc sententiam probat, neque ut patet ex principio text. Fuit conformis libello, sed judicaturo secundum jus Cæsarum, vel in Hispania secundum leges nostras Partitæ placere non potest hæc sententia, quia natura actionis hypothecariæ, ut diximus, ea est, ut debitum totum solvatur, aut res tradatur obtinenda jure pignoris, quousque de debito satis sit factum. Unde ex hoc solo fundamento juris nec potest placere communis & recepta sententia, quam deducebat Bartol. & post eum reliqui, quos suprà adduximus, *ex d.l 2.C.de pradiis & omni re navicul.* Nullum enim habet jus, quod patet, quia illa sententia innititur *in d.l.2.* illa autem lex aliud probat, ut diximus, & optimè advertit doctissimus Covarru. *ubi suprà, versic. non obstat:* quo uno fundamento destruitur dicta opinio communis, scilicet quia nullum jus habet, & quia est expressè contra veram rationem hypothecariæ actionis, quæ id agit, ut res sibi restituatur obtinenda, quousque de debito integrè fiat satis, *l.si cum venditor.ff.de evictionibus, §.in vendicatione, l.si fundus, & §.ult.l.si inter, ff.de pign.* vel quod receptius est, & usu forensi magis receptum, ut debitum solvatur integrum, vel res tradatur obtinenda, *dict.l 2.C si unus ex pluribus haredib.* ideoque Dominus Covartuvias meritò recedit ab hac recepta sententia, *ubi suprà*, & Molinæus dixerat, *ubi suprà num. 83.ad finem*, in Gallia non servari. Itaque restat *l.Paulus, §.domus, ff.de pignoribus*, unicum remedium possessori, ut conservet sibi suas expensas, quibus res illa facta sit melior, quàm erat tempore initæ hypothecæ, quas si creditor numeret emptori, res ab emptore indifferenter aufertur, & creditori traditur, nisi emptor debitum integrum solvat, & hæc pertinent ad emptorem pignoris, vel rei hypothecatæ, & ad creditorem meliorantes hujusmodi res, & circa eas expendentes.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Sociorum jus quale, nu. 2. socium cavere nemo potest, n. 3. qua diligentia requiratur in socio.*

4 *Expensa qua fiunt propter societatem imputantur societati.*

5 *Socii & qui rem communem habent expensas factas conservant sibi, num. 6. qua actione.*

7 *Agitur* de l.qui aliena, §. fin. ff. de negot. gest. & l.ex parte, ff.famil.hercifcund.

8 *Iudicium familia hercifcunda est universum natura & necessitate, num. 9. res particularis in divisa non petitur judicio famil. hercifcunda.*

10 *Socius qui parietem communē refecit suis sumptibus, an expensas conservet.*

11 *Socius jure societatis potest reficere communem non jure servitutis.* explicatur l.parietem, ff. de servit.urb.prædiorum.

12 *Licet socius utiliter solùm vel voluptariè expendat, si alter uti velit his sumptibus expensas refundabit.*

13 *Ad refectionem reipublica, vel communis putei, fontis, vel pontis, nemo excusatur jure societatis, etiamsi protestetur se re illa uti nolle.*

14 *Agitur* de l.si ut proponis, C. de ædific. privatis, & de l.fi.tit.fin.par.3.

15 *Qua sint in jure centesima usura, qua semisses usura, quadrantales & trientales.*

16 *Qua fuerit origo harum usurarum, nu.17. fœneratores dicti menstrui exactores, & similes damonibus menstrualibus.*

18 *Ma-*

18 *Majores usura, & minores usura qua.* dium dict. l. si ut proponis, *expensa*
19 *Qua sint necessaria ut competat, reme-* *litera ejus.*

De his qui rem communem habent, expendentibus, aut meliorantibus, vel reficientibus.

Caput XIX.



1 Hæc quoque nobis pars restat ex parte attingenda, quoniam de sociis plura nobis dicta sunt, & de hæredibus, qui rem pro indiviso habent; item de his, inter quos judicium rerum communium dividendarum admissum est. Sociorum enim æquum jus est, æqualis utilitas, una & eadem causa damni, & lucri, sacrosancta fides, constans, firma, & perpetua veritas. Socii enim peccata maximè
2 animadvertenda sunt, & coercenda severè, quia difficilimè præcaventur, tecti esse ad alienos possumus (*ut ait Cicero pro Sext. Roscio Amerino*) intimi multa apertiora videant necesse est, socium verò cavere qui possumus, quem etiamsi metuimus jus officii lædimus. Rectè igitur majores eum, qui socium fefellisset, in bonorum virorum numero non putabant haberi oportere. Hæc Cicero: unde jura societatis dimanarunt sanctissima, unde culpæ & negligentiæ ratio habita, *l. socius 73. ff. pro socio.* Socius, *inquit Cajus*, socio etiam culpæ nomine tenetur, id est, desidiæ, atq; negligentiæ, culpa autem non ad exactissimam diligentiam redigenda est. Sufficit enim talem diligentiam cō-
3 munibus rebus adhibere, qualem rebus suis adhibere solet, quia qui parum diligentem socium sibi requirit, de se queri debet; hæc Cajus.

4 Unde expensæ quæ propter societatem contingunt, societati imputantur, *l. si fratres, § si quis ex sociis ff pro socio. Si quis ex sociis*, inquit Papin. *propter societatem profectus sit veluti ad merces emendas, eos duntaxat sumptus societati imputabit, qui in eam rem impensi sunt, viatica igitur, & meritoriorum, & stabulorum, & jumentorum, & carrulorum vectuas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium rectè imputavit.* Hæc Papinianus, qui dum viatica censet imputanda societati, Julianum videri potest induxisse in eam sententiam, quæ est *in l. secundum Julianum, 61 ff. eod.* contra Labeonem *in l. socium 61. §. fin. eod.* ubi Labeo existimabat, socium qui resisteret communibus rebus, vel servis ad fugā erumpentibus, vulneratum, impensam quam in se curando fecisset, nō consecuturum actione pro socio; existimabat enim Labeo, idem esse de medicamentis expensis, quod de damno contingente socio propter societatem, & ita ajebat: sicuti socius, qui desiit hæres institui propter societatem, nihil consequitur actione pro socio eo nomine, ita & qui propter societatem vulneratus est, quia damnum, quod propter societatem contingit, non resarcitur ex rebus societatis Julius autem cùm animadverteret viatica imputari, rectè ait, & medicamenta, & quod medico datum est, rectè imputandum esse, quia hæc vix à viatici nomine & alimenti separantur, *diximus suprà alibi. de c. 3. nu 42.* in quo haberi potest ratio, *de qua ibidē, c. 4 n. 5.* scilicet quas domi expensas facturus socius esset, ut tantò minus imputet societati, quantò plus domi cōsumpturus videretur. Alia verò quę quisq; in aliquam rem expendit, non solent actione pro socio expediri, sed inter cohæredes judicio familiæ herciscundæ, inter cæteros judicio communi dividundo, *l. quibus casibus 34. ff. pro socio.* Unde ratio cohæredum, sociorum, & ceterorum, qui communem habent rem, quod attinet ad nostrum propositum, una & eadem est, unde jam nobis

nobis *sup. c. 7. n. 22.* aliqua explicata sunt quæ pertinent ad socios & cohæredes, scilicet ad eos qui communem rem possident, ut expensas & sumptus conservent sibi, quos fecerint in his rebus, quæ communes sunt.

In quo tamen illud animadvertendum est, an partem suam rectè tueri potuerint, 5 relicta parte alterius, vel contra, ut vel communi dividundo, aut judicio familiæ herciscundæ agendum sit, an verò actione negociorum gestorum, *l. si communes ædes, ff. de negociis gestis*, ibi. *Quia potui partem meam ita defendere, ut socii partem defendere non cogerer.* Unde aliquando expensæ pro parte quoq; socii repetuntur, scilicet actione negociorũ 6 gestorum, *l. ex parte ff famil. hercisc. & quæ diximus d. n. 22. c. 7. & ad l. qui aliena, §. fi. ff de neg. gestis*, & in eum sensum accipienda est *l. sive pro fratr. C. de neg. gestis. & l. filia cujus, in fine*, ibi. *Familiæ herciscundæ judicio. vel negociorum gestorum actione servari possint, C. famil. hercisc. l si quis putans 6. §. sive autem, ff comm divid.*

Cæterùm *(inquit Vlpianus)* non aliâs judicio communi dividundo locus erit, ut & Papinianus scribit, nisi id demum gessit, sine quo partem suam rectè administrare non potuit, alioqui si potuit habet negociorum gestorum actionem, eaq; tenetur *l. hæredes, § si unus. ff. famil. hercisc.* ibi. *Et omninò quæ pro parte expediri non possunt. si unus cogente necessitate fecerit familiæ herciscundæ judicio locus est*, quod licet verum sit adhuc in his quæ pro parte geri non possunt, datur negociorum gestorum actio, si suo & alieno nomine gestum sit, vel causæ quæ geritur natura & qualitas ea sit, ut alteri profit, cujus nomine gesta videri possit *in §. fin. l. qui aliena, ff. de neg. gest.* causa individua effecit, ut actio negociorum gestorum suboriretur: idem quoque effectum est *in l. ex parte, ff. familiæ herciscundæ*, ibi. *Sed & si omiserit doli exceptione agere posse de recipienda portione sumptuũ.* Ibi enim causa de totis bonis, quæ ad omnes hæredes pertinebat, suscepta est, intelligendum autem est, susceptam fuisse non solius agentis nomine, sed & hæredum, ut actio negociorum gestorum competat, quod si solo nomine agentis intentata est, tunc familiæ herciscundæ locus est, quatenus cohæres magis expendit, quàm aliàs pro se erat expensurus. Continet enim hoc judicium familiæ herciscundæ duo capita, alterũ, ut res dividantur hæreditariæ, alterum, ut præstationes fiant mutuę. de eo quod ex hæreditate ultra id quod debetur acceptum expensumvé sit, *l. idem Labeo, ff familia herciscundæ, versic. familiæ herciscundæ judicium ex duobus constat, id est rebus, atq; præstationibus, quæ sunt personales actiones. Tex. elegans in l. sorori. ff. si pars hæreditat. petatur*, ibi. *Sumptus qui propter onera totius hæreditatis justi fiunt, ei qui patroni nomine porcionem evicerit pro rata computentur.* Id autem fiet judicio familiæ herciscundæ, quod præstationes has continet, quæ fiunt mutuò hæredibus, & ab hæredibus, *d. l. idem Labeo*, denique si res possit geri pro parte, semper est actio negociorum gestorum, nullaque alia si pro parte non possit geri, adhuc est locus actioni negociorum gestorum, si utiliter alieno nomine fiat: si proprio, in judicio familiæ herciscundæ adhuc sustinetur actio ad consequendas has impensas, ex natura hujus actionis, quæ præter divisionem rerum, præstationes quoque mutuas continet, ita intelligenda sunt *d. l. ex parte*, ut actio de qua ibi sit negociorum gestorum, si omnium nomine causa sit defensata, vel si proprio familiæ herciscundæ, si magis sit consumptum, quia præstatio illa venit in hoc judicio, *d. l. idem Labeo, d. l. sorori.*

Ex quibus, quæ diximus *d. c. 7 num. 22. ad d. l. ex parte*, pertinent ad conciliationem illius legis *cum d. §. fin. l. qui aliena. ff. de neg. gest.* Utrumque enim illud jus intelleximus

In actione negociorum gestorum particulari intentata; tunc enim consequor à cohærede judicio hoc particulari illud, quod ejus nomine consumpsi, quod aliâs non eram consumpturus, si meam duntaxat causam tutatus essem, & convenit *cum d. § fin.* Itaque dicimus *in d. l. ex parte*, non fuisse actum de tota hæreditate, sed petita est pars rei hæreditariæ, patet ibi. *Cohæres partem suam ab eo petebat.* In hoc autem judicio particulari petebat quoque cohæres sumptus actione negociorum gestorum, ideò rectè ait, Jurecõsultus, si magis consumptum sit propter cohæredis causam, posse illud consequi actione, scilicet negociorum gestorum.

Quod *in d. l. ex parte*, actum esset universali judicio totius hæreditatis dividendæ, tunc quidem omnes sumptus, omnes meliorationes venirent, & præstarentur mutuò, quia illæ mutuæ præstationes in hoc judicio continentur, nonsolùm res dividen-
8 dæ, *d. l. idem Labeo, d. l. sorori.* Patet enim judicium familiæ herciscundæ dari pro tota hæreditate inter hæredes dividenda, & est universum judicium natura, necessitate, & effectu, neque sicuti petitio hæreditatis datur pro una re, ita & judicium hoc, ideoq́; semel duntaxat intẽtatur, *l. si filia, § familiæ herciscundæ, ff. eod.* unde una vel altera res quæ indivisa remaneat, non petitur judicio familiæ herciscundæ, sed communi dividundo, vel ipsa hæreditatis petitione, *gloss. ibi in dict. § famil. herciscundæ*, elegans recepta Jasoni *in § quædam, Institut. de action.* Ideo ergò *in dict. l. ex parte*, non veniunt sumptus universi, *juxta d. l. sorori, & l. idem Labeo*, quia non est actum judicio familiæ herciscundæ, sed pars petebatur actione communi dividendo, vel aliâs, alia particulari, in quo particulari judicio rectè de sumptibus agitur particulari quoque actione, non universali, ob idq́; hodie si hæreditas, ut dividatur, postuletur, sumptus & expensæ in eo judicio deducuntur, & mutuò imputantur, *dict. l. idem Labeo, & d. l. sorori.* Si verò res hæreditariæ petatur, nec agatur de tota hæreditate dividenda, tunc locus est decisioni, *d. l. ex parte*, ut is sumptus veniat, qui aliâs non erat hæredi faciendus, si suam duntaxat causam defenderet, sive agat proprio, sive communi nomine, dum rem defendit. Itaque in foro plurimum proderit hæc investigatio; namque si semel facta divisione hæreditaria rem evincas tuo nomine ab alieno possessore, tunc quidem impeditus à cohærede, ut partem rei hæreditariæ præstes, meritò objicis de sumptibus, sed tamen de his duntaxat sumptibus, quos aliâs non eras facturus, si pro te duntaxat litigasses, *d. l. ex parte*, quod si omnium nomine rem vendicasti, actio negociorum gestorum competit, qua ab his cohæredibus pro emolumento sumptus quoque recuperes, in quo sensu quoque accipi potest *d. l. ex parte*, & sunt necessariæ interpretationes ad prædicta jura, & separantur inter se, quia in judicio familiæ herciscundæ sumptus sequuntur portiones hæreditarias, *d. l. sorori.*

In particulari autem judicio non item, sed utilitatem, inspecto eo, quod pro te omninò eras consumpturus illud in actione negociorũ gestorum, hoc est, quando communi nomine actum est, hoc verò in casu *d. l. ex parte*, cùm res evicta est a cohærede, cujus partem postulat alter cohæres; tunc enim ratio habetur sumptuũ, qui fierent propter eam partem, quæ extorquetur, nullibi enim reperies *in d. l. ex parte*, actum fuisse judicio universali familiæ herciscundæ, sed expressè particulari, ibi: *Partem petebat.* Unde meritò separandæ sunt tres species, scilicet cùm agitur judicio universali familiæ herciscundæ, & tunc indistinctè veniunt sumptus pro portionibus hæreditariis, *d. l. sorori, d. l. idem Labeo*, aut particulari, & tunc si communi nomine actum sit, pro utilitate actio-

actione negociorũ gestorum,& pro cõmodo recuperatur sumptus,aut proprio nomi-
ne factus est sumptus,& tunc ratio habetur sumptus,qui aliâs erat faciendus,ut nõ nisi
expensas eas consequatur,quæ ulterius fiunt,quam poscebat jus & ratio propriæ cau-
sæ, tu cogita,& adde quæ diximus *d c.7.n.22.** Et sunt addenda ad ea quæ breviter more *
suo attingit Ay ra *de partit.3 par.n.56.57.58 & 59.q.18.19 & 20.*ubi adducit *d.l. ex parte*,
sine ulla alia allegatione : * & adde quòd hi duo casus posteriores unam & eandem ha- *
bent juris rationem; nam utilitas tertii id quoq; admittit,quod pro te eras expẽsurus,
l.si pupilli § sed si quis ita ff.de neg.gest. Si quis ita,inquit Ulpianus,*simpliciter versatus est, ut
suum negocium in suis bonis quasi meum gesserit , nulla ex utroq; latere nascitur actio , nec fides
bona hoc patitur*. Itaq. pro me litiganti dum tuũ negocium geris,nulla actio est,etiamsi
meo nomine expendas,nihil accipis, *& §.sed si quis,in d.l.si pupilli.l.si quis aliena ff.eod.* u-
bi consequaris quod duntaxat pro me præstare debuisti,etiamsi multa expendas. Itaq;
cùm in hac actione negociorum gestorum tenear pro sumptibus factis in rem meam,
quatenus locupletior factus sim ad eos sumptus tenebor, quos eras omninò pro me
facturus,si tuam causam non gessisses; non enim teneor ad sumptus quos fecisti , sed
ad eos duntaxat,quos pro me facturus eras: *vide apud nos l.28 & 29.cum seq tit.12.part.5.
ubi novus & antiquior glossator*, & pertinent ad expensas, quæ recuperat negociorũ ge-
stor,de expensis verò factis à cohæredibus in nostris legibus , præter eos sumptus *de
quibus in l.fundus qui,ff famil.hercifcund.*rara aut nulla mentio est,ita ut semper sit inda-
ganda ratio *d.l.ex parte* , quæ proculdubio in universali judicio familiæ herciscundæ
nec potest neque debet intelligi,sed ut diximus in particulari petitione rei hæredita-
riæ,in quo ratio habetur sumptus, qui pro me erat faciendus duntaxat actione nego-
ciorum gestorum,si communi nomine factus est,quod suadebat Bartolus *in d.l.ex par-
te,ad fin.*vel si proprio,communi dividundo. Utraq; autem hæc actio id continet,quod
pro me eras duntaxat expensurus etiamsi multa expendas,vel pro te,vel mea causa,vel
libens,nulla urgente necessitate,*d.l.si quis aliena.*

His præmissis patet,quid dicendum sit in illa quæstione,si socius parietem , vel 10
domum communem reædificet suis sumptibus , an partem sumptuum conservet sibi a
socio,vel ab eo,cum qu ipsi communis est,in qua refert,an socius suo nomine expen-
derit,vel cõmuni; posteriori cas ,si refectio necessaria sit,non est dubium, quin socius 11
dimidium sumptus facti exsolvat;si domus,vel paries amborum sit , alias proportione
societatis,*l si ut proponis in priore parte.C.de ædificiis privatis.* Possum enim reficere ædes
communes,idq; ut efficiam possum demoliri,*l si ædes,ff communi dividundo.* Cui non
obstat nec repugnat *l.parietem.ff de servitut.urban.præd.* Vera est enim Accursii senten-
tia,*in d.l.si ædes,*& rursum *in d l.si ut proponis*, quod possum reficere jure societatis, non
jure servitutis.Verba enim Caji *in d l.parietem,*ibi. *Reficiendi jus non est* , id significant &
faciunt verba illa quæ sequuntur *(quia non solus dominus)* quasi dicat,quia cùm uterque
dominus sit,non potest esse jus servitutis,ne res sua sibi serviat,idq; illis verbis intelli-
gendum est subtilius,alias etiamsi alius sit dominus pro parte jure societatis licet refi-
cere, & ob eam causam demoliri, *d.l.si ædes,d.l.si ut proponis.*

Si verò proprio nomine gesserit,non tanquam socius,tunc quidem refert an eo
animo fecerit.ut partem socii occuparet,& tunc expẽsas nullas recuperat,propter im-
probum consilium,quod suscepit,*l si his contra quem,de ædificiis privatis.* Improbum au-
tem consilium conjectavimus ex qualitate expensarum , si necessariæ fuerint , quia si-

ne his conservari ædes non potuerint, magis est, ut sibi conservet, quas malæ fidei pos-
sessor conservat, *l. domum, C. de rei vendic.* in utilibus solum alia ratio est, *ex l. sed an ultro,*
ff. de negociis gestis. l. qui aliena, ff. eod. d. l. si is contra quem, facit §. ex diverso, Institut. de rerum
divisione, l. adeò, § ex diverso, ff. de acquir. rer. domin. l. si quis putans, l. si quis cum existimaret ff.
communi dividundo, ex quibus duntaxat patet, quomodo decidendum sit in illa quæ-
stione quinta, quam perplexè & obscurè admodum decidit Cæpolla *de servitut. urban.*
prædio. c. de muro & pariete, versic. sed est dubium quando quis altius vult tollere, ubi multi-
plicatis distinctionibus & subdistinctionibus, ex his quę mille & eò amplius sub distin-
ctiunculis factis, quid dicendum sit desideratur; tanquam si nihil fuisset dictum. U-
num est addendum, quòd etiamsi necessariò non expenderim, sed utiliter, imò volun-
tariè, si socius velit his sumptibus frui, necessè est, ut expensas solvat, quia hoc casu vi-
12 detur alias facturus, *argum. text. in l. in fundo, ff. de rei vendic.* Unde utiles impensas fa-
ctæ in re communi bona fide conservantur, ut diximus in principio, quod modò non
est repetendum.

Ex his in necessaria refectione reipublicæ, vel communis, omnes ad quos utili-
tas ejus rei extenditur, impensas conferre tenentur, quod particulariter in refectione
putei communis notat ex Speculatore, *tit. de censi. §. 1. versic. sed porrò vicini.* glossator ve-
tus *ad leges foro leg. lib. 3. tit. 4. l. 5. ad fin.* quod ex his extendendum erit ad fontes, pontes,
reliquaq; publica, quorum usus communis est, quoniam subest eadem ratio, *de qua in*
d. l. si ut proponis, & quæ diximus suprà, quod & ad templa sacra recipiendum est, si opes nõ
habeat, vel nihil super sit parocho, *c. de his, & ibi Abbas & reliqui, de Ecclesiis ædific. vel re-*
parandis, a qua contributione expensarum non liberatur quisquam, etiamsi protestetur,
se re illa communi seu publica non usurũ, *ex Specul. ubi suprà.* si necessarius est sum-
ptus unde in his societatibus, quas nos vocamus verbo nostro, Cofradias, necessarii
sumptus qui fiant, ad comparanda funalia, & cæteas candelas vestesq; sacras, & alia id
genus, nemo ex his excusatur, quia apprimè necessaria sunt, quòd si quis dicat nolle se
amplius in ea societate esse, necessum est ut solvat quod necessariò expensum est, *ex his*
quæ diximus suprà vide Avendanium de exequendis mandatis Reg. Hispaniæ 2 part. c. 3 num. 6.
* *& sequen.* cujus expensis reficiatur fons, pons, & mœnia, & Ecclesiæ, *vide ibi.* * Et vide
utrum eo nomine possit indici collecta de jure communi *late decis. Perusinam 43* quam
tamen nostro jure ne recipito, *de quo diximus supra*, quia nostro jure sine principis li-
* centia non licet. *

14 Prædicta *lex, si ut proponis, C. de ædificiis privatis*, in secunda parte elegans & diffici-
lis est, & nobis Hispanis negocium facessit *propter l. fin. tit. fin. part. 5.* cui convenit. Utri-
usque autem decisio dura visa semper est viris juris scientissimis, cùm iniquitatem con-
tinere videatur; voco iniquitatem, id est, inæqualitatem, quæ contingere potest inter
expẽnsas solvendas, & rem ipsam amittendam, ob non solutas expensas. Verba ejus
hæc sunt: *Etenim si solus ædificaveris, nec intra quatuor mensium tempora cum centesimis usu-*
ris nummus proportione socis erogatus, restitutus fuerit, vel quominus id fieret per socium, id stetisse
constiterit, jus dominii pro solido vendicare vel obtinere juxta placitũ antiquitatis poteris. Ha-
ctenus Imperatores: jam olim Papinianus isthuc argumentum attigerat *in l. si fratres,*
§ idem respondit, ff. pro socio. Idem respondit (inquit Papinianus,) *socius, qui cessantis cessan-*
tiumve portiones insulæ restituerit, quamvis aut sortem cum certis usuris intra quatuor menses
postquam opus refectum fuerit recipere poterit, in exigendo quoq; privilegio utetur, aut deinceps
pro-

propriam rem habebit potest tamen & pro socio agere ad hoc, ut consequatur quod sua intererat:
finge enim eum malle suum consequi quàm dominium insulæ, oratio enim Divi Marci idcirco
quatuor mensibus finit certas usuras, quia post quatuor menses dominium dedit. Hactenus Pa-
pinianus. Oratio autem Divi Marci, de qua meminit Papinianus, antiquitatis placitū
est, de quo *in d. l. si ut proponis*, denique ex his si alter ex sociis rem communem collaben-
tem vel collapsam necessariis sumptibus & expensis reficiat, si socii intra quatuor mē-
ses post reparatam rem communem partem sumptuum cum usuris non præstiterint,
potest socius rem sibi propriam facere, si malit autem sumptus recuperabit, & omne id
quod sua interest: clarius in hoc expressa est *l. fin. tit. fin part. 3.* ex qua, junctis dictis legi-
bus, tota ratio juris in hoc dependet. Ipsæ enim seipsas interpretantur, in quo quod
pertinet ad literam *in d. §. idem respondit*, verbum illud (*cum certis usuris*) ambiguum e-
rat, expositum autem est *in d. l. si ut proponis*, itaque novo illo jure redactæ sunt centesi-
mæ illæ usuræ. Et sæpè in jure invenies centesimas usuras, sæpè semisses usuras, sæpè
quadrantales, aliquando trientales, sæpè centesimas quoque positas invenies Kalen-
das. Hæc ut intelligas, breviter animadverte; doctis enim hæc vulgata sunt, aliis igno-
ta. A fœneratoribus antiquis hæc omnia deducta sunt; stipulabantur autem usuras in
singulas Kalendas, ut hac via usura distributa in partes duodecim duplum excederet, *l.* 15
usura C. usuris. Usura, inquit Imperator, *per tempora soluta non proficiunt reo ad dupli com-*
putationem, tunc enim ultra sortis summam usuræ exiguntur quoties tempore solutionis summa
usurarum excedat eam computationem. Hæc Imperator. Fœneratores ergo si toto anno 16
ad unicam usuram mutuassent, pecuniam duplum excedere non poterant, distributa
verò solutione integra in singulos menses, hoc est, in singulas Kalendas excedebāt du-
plum. Hoc igitur avarum & improbum fœneratorum consilium fecit, ut in singulas
Kalendas usuras stipularentur, hoc est, in menses singulos, *l. lecta, ff. si certum petatur*,
quæ est ad propositum elegans. Unde fœneratores dicebantur antiquis menstrui ex 17
actores, & similes dæmonibus, qui recurrente Luna morbo veluti comitiali homines
quosdam affligerent cùm debitores suos recurrentibus Kalendis expectata solutione
torquerent. & [illegible] modo e[illegible] & [illegible], ad Idus aliquādo differebant solutio-
nem, ideoq; aliquando usuras debitas Idibus legimus. quod Cicero objiciebat in Ca-
tilinam Ruinas fortunarum omnium suarum futuras proximis Idibus. quod dicebat
propter expectatam a fœneratoribus pecuniam, & alibi sæpè, *l. si ex pluribus, §. ultimo, ff.*
de solut. ubi Idibus Septembris facta est numeratio, quin & mercedes locationum nu-
merabantur quoq; Kalendis, alibi Juliis, alibi Martiis, *Macrobius lib. 1. c. 12. l. defuncta ff.*
de usufructu. Hinc factum est, ut Kalendarium dictum sit pro libro rationum, in quo
ratio sit pecuniæ acceptæ, & creditæ, hincq; deducitur pro libro rationum, *l. penul-*
tima ff si certum petatur. l. uxorem, §. legaverat ff de legat. 3. Seneca libro de beneficiis 1. nemo,
inquit beneficia in Kalendario scribit, unde stipulatio facta in quartas, quintas, sextas-
vé Kalendas, intelligitur concepta in quartum, quintum, sextumvé mensem, *l. 1. § si quis*
simpliciter, de verborum. hinc centesimæ usuræ dictæ sunt, quæ centesimis Kalendis, hoc
est, centesimo mense sortem æquabat, hoc est, octo annis, & mensibus quatuor, uno ac-
cepto pro centum, singulis Kalendis, duodecim pro centum, quotannis; hinc semisses
usuras vocamus, cùm pro centum singulis annis sex usurarū nomine numeramus, sin-
gulis Kalendis pro centum dimidium; trientales usuras, quatuor quotannis solutis pro
centum, *l. quid ergo, § contrarium, ff. de contraria act. tutel.* quadrantales tribus solutis. Ita

enim fiebat antiquitus, ut res omnes quæ pondere, numero, mensurá ve constarent, ad
assem redigerentur. Unde apud Plinium, Theophrastum, Dioscoridem passim legimus,
herbulculas habere stipitem dodrantalem, hoc est, quibus ad pedis magnitudinem de-
est quadrans; dodrans continet tres partes assis, quem si ad magnitudinem referas, cō-
tinebit duodecim digitos, hoc est, tres partes pedis, qui sexdecim digitos cōtinet. Cen-
18 tesimæ autem usuræ dicebantur majores usuræ, reliquæ minores, ita intelligenda est *d.*
l. si ex pluribus, § ultimo, ff. de solutionib. ibi. *Una quindecim sub usuris majoribus.* Igitur *in §. i-*
dem respondit, cum certis usuris solvendam pecuniam interpretatus est Imperator, sci-
licet cum centesimis usuris, intra quatuor illos menses, quod si cum fisco actum esset,
qui rem communem cum privato haberet retenta specie, *d. l. si ut proponis*, in quatuor
illos menses haberet majores usuras, non minores. scilicet semissibus; nam quæ priva-
tis centesimæ sunt usuræ, fisco sunt semisses; si privato usuræ sint minores semissibus,
fisco semisses esse oportet, si in locum privati succedat, *l. cum quidam. §. ex locato, versic. si*
debitores, ff. de usuris, l. si debitores, inquit Paulus. qui minores semissibus usuras præsta-
bant, fisci esse cœperunt, postquam ad fiscum transierunt semisses cogendi sunt presta-
re. Porrò Paulus usuras minores semissibus intelligit trientales, & quadrantales usu-
ras; mutata igitur persona *ex d. §. si debitores*, mutatur usuræ qualitas, & quantitas auge-
tur; ex quo Baldus inferebat ad quotidianam quæstionem *in l. emphyteuticarius, C. de ju-*
re emph. in addit. n. 27. de ecclesia quæ successit privato, qui rem in emphyteusin dederat,
an expectetur biennium an triennium ad commissum ex causa non soluti canonis, *vide*
ibi, adducit *d. § si debitores*, ut mutata persona qualitas rei videatur mutata, *diximus su-*
prà t. 12. num. 70. & pertinebant hæc ad literam, d. l. si ut proponis, d. §. idem respondit. Unde pa-
tet declaratio ad gloss. & text. *in l. ad curatoris, ff. de damno infecto. Domum sumptu publi-*
co extructam, inquit Paulus, *si dominus ad tempus pecuniam impensam cum usuris restituere*
noluerit, jure eam respublica distrahit. Hæc Paulus, qui planè consentit Papiniano *in d. §.*
idem respondit, & uterque intelligit, aut certè intelligi debet *juxta dict. l. si ut proponis*,
quantum ad tempus, & usuras, ut tempus sit quadrimestre, quod etiam agnovit Papi-
nianus, usuræ autem sint centesimæ, nempe majores usuræ, de semissibus autem intel-
ligi non potest cum Accursio ibi, quia centesimæ usuræ nunquam jure redactæ sunt ad
semisses, sed minores reducuntur ad semisses, *ex d. §. si debitores, minores*, semissibus usu-
ras, sunt triennales, & quadrantales: quas Accursius non agnovit, ob idq; de semissi-
bus intellexerat.

19 Convenit autem *cum d. l. si ut proponis, & cum d. §. idem respo dit, l. fin. tit. fin. part. 3.*
quæ partim Jureconsultos explicat, partim ab illi expl catur. P imùm enim ait deci-
sionem eam admittendam esse, ubicunque res communis sit, nihilq; distinguit, quo ju-
re sit communis, quò fit, ut inter cohæredes habeat locum, qui possident rem pro indi-
viso, utcumq; possideant, sive ex causa societatis, quæ inter eos contracta sit, sive actio-
nes habeant, aut patiantur, quæ ex inita societate resultent cum his, quorum hæredes
ipsi sint. Ita enim pleriq; interpretabantur *d. l. si ut proponis, & d. §. idem respondit*, ut non
haberent locum inter hæredes socii, quia socii morte dissoluta sit societas, *l. socio, § qui*
in eo, ff. pro socio. Quamvis autem in acquirendis nulla societas sit, acquisita tamen com-
munia sunt, unde locus est decisioni, *d. l. fi. & d. l. si ut proponis, & d. §. idem respondit*, si nt
multi partiarii domini, quos aparceros vocat lex nostra, itaq; occasione societatis de-
ducitur legis illa decisio ad eum casum, scilicet ubicunq; res communis sit; deinde res
ista

ista oportet ut refectionis indiga sit, quo verbo necessariam refectionem intelligimus, sine qua conservari res non possit, quæ verba excludunt voluntarias expensas, & etiam utiles, si res sine his cõservari possit, quod patet ex litera, *d.l.fin.* ibi. *Si estuuiesse mal parada, de guisa que se quiera caer, e algunos de los aparceros la manda labrar, e reparar.* Verbum enim *reparar*, est reficere, reficere autem est ponere in eo statu, in quo erat, *l.3.§. reficere, ff. de itinere actuq; privato*, quod si præter necessitatem velis reparare, socius rectè prohibere poterit, *ex l. Sabinus, ff communi dividundo*.

Item etiam non erit locus *d.l fin.* si res omninò diruta sit, & solo æquata, ex illis verbis (*Que se queria caer*) Itaq; solo æquatas ædes si socius erigat, sine temporis præfinitione, licebit socio partẽ expensarum offerre, & rem sibi pro sua parte asserere, quia in hoc incorrectum est jus, quod *in d.l.fin.* de refectione solum agit; præterea debet socius, qui reficere est paratus, commonere socios, & provocare ad refectionem ibi. (*Faziendo los saber.*) Quæ verba licet Gregorius Lopez existimet non inducere necessitatẽ, sed consilium, ego tamen existimo omnia esse necessaria, quæ lege illa lata sunt, ut dominii translatio fiat. Planè enim immeritò socius refecta re communi ignarum fortè socium dominio suo privaret, ideoq; apprimè necessaria commonitio est, ut socius de refectione curet, operi adsit, sumptus temperet, remq; communem communi quoque consilio conservet; præterea monitione facta debet opus suo & sociorum nomine incipere, facere, & perficere, ut negocium cum illis gessisse videri possit, ne à sociis objici possit, industriosam fuisse eam refectionem, ut rem sibi occuparet, quod advertit Gregorius Lopez, & Cæpolla *de refectione c.59.* quæ omnia nostra hac lege addita sunt *ad d.l. si ut proponis, & ad §. idem respondit*, & sunt necessaria, hisque prætermissis, aut ex his aliquot, denique quicquid omittatur, mala fides præsumitur, & sumptus amittuntur quasi iniquè facti, quod patet *in 2. parte, d.l.fi.* ibi. *Pero si esto que faze la labor.* Præterea *d.l.fin.* interpretanda est *ex d.l si ut proponis*, ut postquam perfectum opus sit, socius interpellatus solvere teneatur intra quatuor menses expensas cum usuris, quæ usuræ hodie nec centesimæ, nec semisses sunt, sed recepta consuetudine, ratione damni, ad rationem unius pro singulis quatuordecim: quatuor autem menses incipiunt non à die perfecti & absoluti operis, sed postquam perfectum est, sit interpellatio illa de solvendo, mox à die ejus interpellationis currunt quatuor menses: *& hac pertinent ad d.l.fin.* & ad reparationem rei communis.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Curatorum varia genera traduntur; exhæredationem semper fuisse conservatam ex causa, &* de l. si furioso, ff. de curatore furiosi, *adducitur locus Ciceronis, n.2.*

3 *Hæreditati jacenti, & absentis bonis, & rei publica datur curator.*

4 *Pro debito reipublica non debet civis carcerari.*

5 *In executione instrumenti contra absentem bonis datur curator, & nu. 6. cum mulier bona dotalia petit qua absens maritus dissiparit.*

7 *Tutor, curator, administrator quomodo conservent expensas, quas faciunt cum pupillis, minoribus, furiosis.*

8 *An hi donare, & quid donare possint, quidvè remittere, procurator Cæsaris an sit advocatus fisci, n. 9.*

10 *Præses nostri Senatus Galleci quid quantumvè donet.*

11 *Hi omnes conservant sibi expensas quas faciunt*

civitas domo egressi, num. 12. horum officium plenum officio est.

13 *Potest his assignari salarium, nu. 14. quibus aliis possit salarium constitui, num. 15. expensas personales non imputari in salarium.*

16 *Expensas factas in rem pupilli & reliquorum, conservat tutor, curator, & administrator.*

17 *Lites quantum finiant & incipiant, & de expensis litium.*

18 *Debita recipiunt & solvunt. & expensas in hoc factas recuperant, nu. 19. qui res pereat commissi ob non solutam pensionem.*

20 *Meliorationes conservant sibi etiam factas in re, quæ non extat.*

21 *Miseram esse conditionem pupillorum sine parente.*

22 *Quomodo hi reddant rationem, n. 23. quomodo probent expensas, 24. ob rem modicã nõ sunt facienda majores expensæ*

De tutore, & curatore, & administratore meliorante, & expendente, & de probatione expensarum.

CAPUT XX.

1 HOc genus expensarum pertinet ad eos, qui res sibi commendatas gerunt, in quibus ab eo, qui mandatum habet, item a tutore argumentum postulandũ est: quoniam in his apertè decisum est, quid, quantumvé nomine sumptus & meliorationis conservare sibi possint. Unde de his aliqua nobis quoq; sunt attingenda. Administratoris autem nomine universè intelligimus omnes curatores, quales jus agnoscere consuevit. Sunt enim alii, qui dantur majoribus quatuordecim annorum masculis, fœminis verò viripotentibus usque ad 25. annum, hiq; testamento non dantur, dati tamen decreto prætoris, vel præsidis confirmantur, *Inst. de curat. in princip. l. 13. tit. 16. part. 6. ubi Greg. Lop.* Sunt alii quoque, qui majoribus dantur rem suam vel negligentibus, vel gerere impeditis; hi sunt furiosi, dementes, venter plenus, illi sunt prodigi, & mulieres quæ luxuriosè vivunt, *de quibus omnibus est l. 1. & fere per totum, ff. de curat. furi. & prod. & aliis major. dando.* Hi autem curatores sunt sæpè filii parentibus, *l. 2. l. 4. eod. l. si furioso 16. eod.* ubi quod licet testatoris judicio curatores isti dari neq; possint neque consueverint, sed præsidis vel prætoris decreto, plurimùm tamen poterit consilium patris pro filio prodigo, ut is omninò cõfirmandus sit, quam parens dan-
2 dum esse censuerit. Verba autem *d. l. furioso 16.* ibi. *Et exheredasse: si eum, eiq; quod sufficeret alimentorum nomine ab eis certum legasset, addita causa, necessitateq; judicii sui,* ita vulgò intelliguntur, non quòd illo jure necessaria fuisset causa ad fulciendam exhæredationem, *allegant ad hoc l. in suis. ff. de liberis & posth.* sed ut nepotibus magis faveret explicitis causis exhæredationis, quibus nepotes excludere possent parentem agentem querela, ex judicio magis testatoris, quàm ex affectione sua, quia aliâs filii iniqui poterant videri erga parentem suum, si novas quærerent causas, ut parentem suum excluderent
videri erga parentem suum, si novas quærerent causas, ut parentem suum excluderent
ab hæreditate avi, secuti verò judicium avi ejusdemq; testatoris, nullam injuriam videbantur facere parenti suo, quia avi testatoris animum & voluntatem adimplerent; hæc est interpretatio *ad l. si furioso,* ad illa verba, *Addita causa necessitateq; judicii sui,* ut scilicet ideò ibi necessaria fuerit causa exhæredationis, quia nisi proposita fuisset à testatore, non fuisset requirenda ab hæredibus contra exhæredatum, scilicet patrem, honesta sanè ia-

ne interpretatio, quæ tamen asserat, illo jure, quod Digestorum vulgus vocat, non fuisse necessarium, ut causa exhæredationis adderetur a parente, sed liberum illi fuisse filium exhæredare: *ex d l. in suis*, quæ proculdubio nihil tale dicit si prudenter intelligatur; ait illa lic cum esse parenti exhæredare filium sine causa, id non explicat *in authen. cum de appellatione cognoscitur*, §. *aliud quoq; capitulum*, occasionem novæ legi fecit difficultas quæ inerat in eo, scilicet quæ satis sufficientes causæ forent ad exhæredandu filium, in eo inquit Imperator variè disputatum fuisse, causas verò præmitti, semper & ubiq; necessarias fuisse, necessarioq; semper addendas fuisse parenti: nam quod ibi de prætentione dicitur, antiquum quoq; ie est in filio suo, *in princip. Instit. de exhæredat. liberor.* totum negocium erat in ea investigatione, quæ causæ sufficientes viderentur, ut ex illis exhæredatio sequi posset; illud novè constitutum est *in d. §. aliud quoq; capitulum*, ubi expressæ sunt causæ exhæredationis, & quæ illis similes videri possunt, majoresvè, aut graviores, *ex Angel. in l. lex Cornelia ff de injuriis, Ioannes Lupus de Palaci. Rubios in Rub. de donat. § 16. num. 10. & in c per vestras 3. notab. §. 20. num. 15. Emanuel Costa in § & quid si tantum 3. part. n. 175 post Guillelmum Benedict. in c. Raynutius, versic. in eodem testamento, el secundo, n 19. & alios quos refert Covar. in c. Raynutius, in princ. n. 16.* planè si veterem & antiquorum judiciorum formam perspicimus, ubicunq; de exhæredatione agitur, actumvè est, causa statim desiderata est: Sextus Roscius Amerinus accusatus est Romæ parricidii; defenditur à Cicerone, odium erga parentem comminiscuntur accusatores, inde deducunt, quòd pater de exhæredatione Roscii Amerini cogitaverit, has odii causas Cicero ita evertit: *Exhæredare pater filium cogitabat; mitto quærere qua de causa, quæro qui scias? tametsi te dicere atq; enumerare causas omnes oportebat, & id erat certi accusatoris officiū, qui tanti sceleris argueret, explicare omnia vitia, atq; peccata filii, quibus incensus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipsam exueret, ut amorem illum penitus insitum ejiceret ex animo, ut deniq; patrē esse sese oblivisceretur, quæ sine magnis hujusce peccatis accidere potuisse non arbitror.* Hæc Cicero: vide quæ fuerit antiqua forma judicii, quomodo jam tunc exhæredatio sustinebatur ex causis, ex peccatis, ex commissis filii erga parentem; vide quàm alienum sit à recta ratione sic existimare *ante d. §. aliud quoq; capitulum, ex d. l. in suis*, exhæredationem constitisse ex sola parentis voluntate; vide quàm longè aliter accipienda sint verba *d. l. furioso*, ibi: *Addita causa necessitateq; judicii sui.* Licebat ergò parenti exhæredare filium, sed hæc exhæredatio sustinebatur ex peccato filii, ex delicto, ex impietate, & ingratitudine, non tamen ex sola voluntate exhæredare volentis, quod vulgus intelligit. Hodie tamen illud novum est, exhæredationē sine causa nihil prodesse, quæ probanda sit ab hærede scripto. Ita intelligenda est communis traditio, & *in d. l. si furioso*, rectè dicimus ab avo explicitas fuisse causas exhæredationis, ne nepotes, inquit, & injurii viderentur, si causas requirerent contra parentem, verè tamen etiamsi additæ ab avo non essent, in judicio requirebantur, ex Cicerone, & forma illa judicii, quæ pertinent *ad d. l. si furioso*.

Dantur curatores hæreditati jacenti, hoc est, bonis defuncti, *l. 1. ff de curatore bonis dando*, item & bonis distrahendis curator dari consuevit, *l. 2 ff. eod* itē ex Carboniano edicto possessione petita si satis non detur custodiendis bonis curator datur, item & bonis ejus qui ab hostibus captus est, *l. 1. §. æquè personales, ff. de muner. & honor.* denique ejus bonis qui jam diu abest, nec ubi sit satis compertum est, curator datur. *gloss in l. cum cognatos tuos, verbo, observatione. ff. de postlim. rever.* pro qua est tex. *in d. l. 1. §. æquè, juncta gl.* 3

Bbb *verb.*

verb bonis, quod ita accipiendum est, si absentia magna sit, neq; speretur reditus saltem proximus, *gl. in l. ab hostib. ff. ex quibus causis majores, Bal. in l. cum proponas. C de bonis auth. iudicis possid. ten. latè Greg. Lop. in l. 12. tit. 2. par. 3. verbo, Que captivam, & est ibi tex. in d. l. 12. ibi. O non son en la tierra aquellos contra quien el demandador.*

4 Præterea respublica habet suum curatorem, quem vocamus syndicum, quem debent convenire debitores reipublicæ, & ab his convenitur, capitur, incarceratur, non verò singuli de civitate, *l. 3 par. 3. tit. 2.* qui est optimus tex. contra istos aguacellos audaces, qui quotidie pro debitis reipublicæ capiunt, & in vincula conjiciunt, quem antea oderunt, & eum cum quo ipsis simultas & privata inimicitia intercedit, quod facere nõ possunt, & faciunt quotidie, *d. l. 13. ibi. Por que la cosa que todo el consejo, o el cabildo, o el convento deviesse, o fuesse tenudo de fazer, no pueden apremiar por ella à personas ciertas de aquel logar que lo cumplan, como quier que todos en uno sean tenudos de lo cumplir.* Addit aliam rationem *prædict. l. 13.* & abusum, & insolentiam horum aguacellorum damnat Greg. Lopez post Lucam de Penna, quem ipse adducit, & alios *in l. 15. tit. 10. par. 7. facit l. 4 tit. 30 part. 3. ubi Gregor vide Paulum in l sicuti ff quod cujusq; universitatis.* * Utinamq; *l. neq; sacrarum, C de canone largitionalium titulorum, lib.* 10. hodie observaretur, multa vitarentur quę patiuntur cives, & commodius debita fiscalia perciperentur, provisum est *in d l. neq; sacrarum*, ne exactores qui quotidie mittuntur ad exigẽda debita fiscalia, nihil audeant adversus debitores, sed ut adeant rectores civitatum, qui debita justè exigant, salutaris quidem legis provisio circa has exactiones. *

Denique ubicunq; prætori æquum justumq; visum fuerit, dabit curatorem bonis, de quo est casus particularis, *in l. 31 tit. 1. part. 6.* qui referri potest ad eos, quos diximus, facit ratio *d. l. 1. & sequent ff. de curatore bonis dando, & d. l. 1. §. fin ff. de munerib. & honorib.* Unde in omni casu, ubi agitur de distrahendis, addicendis, vendendisvè bonis alicujus qui abest, his curator datur, sive petat qui creditor est, sive non petat. Unde ha-
5 bentes instrumenta guarentigia, si petant executionem contra jacentem hæreditatem, aut absentem, nihil valebit executio, nisi curator datus fuerit, item si mulier absente & inope marito agat ad bona dotalia contra creditores, processus erit nullus,
6 nisi bona mariti per curatorem defendantur, & ille curator debet dari a prætore, aut prætide, denique a judice, *tene: post Angel Ioan. de Imol. Angel iterum, & Iason, Gregor. Lopez in l. 12 tit. 2. part. 3.* verbo, *No valdria*, faciunt ea verba, *Ca de otra guisa non valdria la demanda que fiziesse*, & ibi: *Deve pedir al juez del logar que de quie guarde aquel pleyto.* In cessione autem bonorum datur curator ex consensu creditorum, *l fin ff de curatore bonis dando.*

De his igitur tutoribus, curatoribus vel administratoribus, tanquam de his qui
7 mandatum habent, quod pertinet ad expensas & meliorationes, idem judicium est, sicuti enim tutor conservat sibi suas expensas & meliorationes, quas cum pupillo facit, dum eum alit, educat, instituit, ægrotum & bene valentem, *de que diximus latè c. 4. nu. 26. & c. 3 n. 51.* Faciunt autem curatores has expensas sicuti & tutores *d l. 1 ff. de mune. & honoribus, §. aquè, ibi. Etiam ad exhibendum mysium, potum, tectum, & similia*, & instar tutoris has quoq, expensas alimentorum consequentur, quod quidem extendendum erit ut recuperent, aut saltem in ratione administrationis refundantur sibi non solùm alimẽta præstita pupillo, vel furioso, cujus tutelam vel curam gerit, sed & alimenta servis, famulis, domesticisq, exhibita, imò & mercedes, non solùm horum, sed & præceptorum, qui

qui pupillum instituerint, vel furiosum curaverint ad sanam mentem reducere, *l. 1. §. 1. ff. de tutel. & ration. l. cum plures. § fi ff. de admin. tut.* dum tamen in his sumptibus adsit modus, scilicet is, quod pupillus erat omnino facturus, & quod curator si opus ipsi esset his medicamentis, aut famulis, tantundem cum his fuisset expensurus, *d. l. cum plures. §. nimium*, neque enim medicum quem sibi accersisset sextertio, furioso vel pupillo suo accerset talento: curabunt, & gerent omnia fideliter, uti probos viros decet; quibus res aliena commissa sit: quæ autem probè consumpta fuerint in ratione administrationis reputabuntur, *ex his quæ diximus, & de his est l. 16. tit. 16. part. 6. juncta l. 20. eadem part. & titulo.*

Et licet hi omnes habeant hanc generalem administrationem, donare non possunt quicquam, *l. 1. §. 1. ff. de officio procurat. Cæs.* *Quæ acta*, inquit Ulpianus, *gestave sunt à procuratore Cæsaris, sic ab eo comprobantur ac si à Cæsare gesta essent si rem Cæsaris procurator ejus quasi rem propriam tradat, non puto eum dominium transferre, tunc enim transfert, cùm negotium gerens Cæsaris consensu ipsius tradit, deniq; si venditionis, transactionis, vel donationis causa quid agat, nihil agit, non enim alienare ei rem Cæsaris, sed diligenter gerere commissum est.* Hæc Ulpianus, qui procuratori Cæsaris, qui liberam habet administrationem, negat donandi facultatem. Illud autem obiter adnotabis, nec olim, neq; hodie fuisse procuratorem Cæsaris illum, qui causas fisci defendit; longè alius ille ab hoc; ille res Cæsaris curabat, hæreditates adibat vel repudiabat, universa quæ ad Cæsarem, & res Cæsaris pertinebant, cum illo erant gerenda, *ut patet ex d. l. 1. & per totum, ff. de procurat. Cæsaris*, hic autem antiquitus dictus est fisci advocatus, quem primum instituit Adrianus Imperator, *ex Ælio Spartiano, in vita Adriani.* Hic enim fisci advocatus nullam ullius rei administrationem gerit, *d. l. 1.* Præstat optimum argumentum, ut hujusmodi curatores, quamvis habeant administrationem, donare tamen non possint, *d. l. 1. ff. de tutel. & rationib. distrahen. gl. in l. quicquid, C. arbitr. tutel. l. prohiberi, §. planè. ff quod vi aut clàm.* * *l. ultima ff. de curat furios. l. tutor ad utilitatem, l. Lucius, §. ultimo, ff de administ. tut. l. pactum curatoris, C. de pactis.* * 8 9 *

Unde in prælatis, parochis, œconomis, & his similibus habentibus hanc administrationem liberam, non admittitur donatio, neque remissio, aut renunciatio exceptionis peremptoriæ, quia isthuc donare est, *Innocent. in c cum olim, el 1. de officio delegati, c. 1. de deposito. Ioannes Andreas. & alii in capit. 1. de donat.* Sed neque admittitur remissio debiti, quia donatio est, *l si quis delegaverit, ff. de novat.* nec compromissum item, *l. quod dicitur, § si compromisero, C. de evictio. de quo tamen vide latius Pinellum in l 1. de bonis maternis, par 3. num. 3.* de alienatione compromisso, & transactione, *num. 44. & 45.* quoniam illud ad nos nihil pertinet. Hoc unum sic habeto, istos curatores & tutores donare non posse, quia hoc eis nulla quantumvis generali commissione administrationis concessum est.

Si verò pupillus vel furiosus, vel absens, aut is cujus bonis curator datus sit, nobili genere sit, qui dum sanæ erat mentis, vel cujus pupilli parentes quotannis solebant solennia munera & xenia mittere consanguineis, amicis, advocatis, vel aliis, poterit tutor, curator & administrator, hoc genus liberalitatis exercere, nobilesq; mores illos retinere, quos non excogitavit primus, sed in ratione rei familiaris invenit acceptos, & hi sumptus expensæ reputabuntur in ratione administrationis, *dict. l. cum plures, §. cum tutor, ff. de administrat. tutorum*, ibi: *Inprimis tutor mercedes præceptorum* non

non quàm minimas potuerit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet alimenta servis libertisq́; nonnunquam & exteris, si hoc pupillo expediet præstabit solemnia munera parentibus cognatis, mittet, agnovit Palat. Rub in rubri. de donationibus, n. 5. Segura in repet. l. 3. § fin ff de lib & posth. Ias. in l. pactum curatoru, de pactis. * Raphael Cuman. cons. 101. Rom cons. 50. *Tiraq in l. si unquam, verbo, donatione largitus, C. de revocan. donat. n. 25 & vide latè Franciscum de Caldas Pereira, in sua eleganti relectione, l. si curatorem habens, C de in integ rest. verbo, sine curatore constitutus, n. 119. & 120. ubi de curatore regis quid quantumq́; donare possit, & Tiraquel. de nobilit. c 37. n 47.* *

Cùm autem legatis soleant legationis causa munera daria Regibus, & qui Regiis moribus vivunt, *l. divus, ff. de bonis damnat.* curator, vel tutor Regis, vel magnatis poterit hæc xenia mittere, & largitiones facere, *ex d. §. cum tutor*, imò cùm soleant sæpè pecuniæ theatrales jactari, nuncio prosperè confecti belli, aut litis fœliciter judicatæ, allato, poterit tutor vel curator absentis, pupilli, aut furiosi pecunias jactare, id enim fecisset parens, & sapiens majorq́;, *arg. d. §. cum tutor*, ex quo Andr. Siculus dicebat *in c. 1. de donat.* tutorem vel curatorem Regis posse facere donationes omnes, cùm minor suscipitur in Regē, quæ consueverunt fieri à parente, avo, & majoribus, cùm fuerunt creati Reges, quod & in aliis omnibus est accipiendum, *arg. d. §. cum tutor, ubi Albericus post Accursium, Bar. & Raphaelem*, quia has expensas faciunt omnes curatores: * *vide Franciscum de Caldas, ubi sup. & Tiraquellum.* *

10 Ex quo in nostro hoc Senatu Galleco præses donat ex pecunia fiscali aliquot festivis diebus janitoribus, sacerdoti, qui singulis diebus sacra facit, & aliis festivas quasdam pecunias, sed eas quas majores, & qui præcesserunt præsides donare consueverunt, item & morte principis lugubres vestes curialibus & officialibus, idq; meritò, quoniā cui administratio commissa est, permissa est donatio, quæ fieri consuevit, *ex supra adductis, & d. § cum tutor*, si quando verò aliquid petitur nomine donativi, tunc Senatus noster consuevit jubere, ut magister scriniorum, vulgò Escrivano del acuerdo, apud quem est ratio harum donationum, quæ fieri solent, adducat, quid, quantum, quandoq;, & à quo ei datum sit, aut prædecessori ejus, qui largitatem desiderat; si nihil unquam datū fuisse compertum sit, nihil datur; habuerunt autem originem *ex d §. cum tutor*, & recepta sententia in omni genere administrationis ut donatio permittatur, quæ tamen fieri consuevit. * Quod & in prælatis recipiendum est, *c. cæterum, de donat. Panorm. in cons. 45. lib. 1. Tiraq. de judiciis in rebus exiguis, n. 34.* *

11 Præterea hi tutores vel curatores, quod de sociis diximus, expensas sibi conservant, & in ratione administrationis & tutelæ refundunt, quas ipsi faciunt domo egressi, si alibi res pupilli aut furiosi gerenda sit, *d. l. 1. §. si pupillis, vers. item sumptus, ff. de tutel. & ration. distrahend.* ibi: *& viatica si ex officio necesse habuit aliquo excurrere vel proficisci*, in quo tamen, ut de sociis diximus, intelligendum est in omni genere expensarum hujusmodi, ut omninò deducatur, quod aliàs erat domi suæ expensurus, *diximus sæpè suprà*, has autem expensas deducūt curatores, & tutores, & administratores, *ex d. §. si pupillis, l. si fratres, §. si quis ex sociis, ff. pro soci. l. idemq́; § idem Labeo, ff. mandati, Paulus & Angelus in l. numitoribus, C. comm. de success. Dynus, Odofredus, Baldus, Albericus, in l. in eos. ff. de tutel. Cassan. in consuetud. Burgun. rub. 6. § 4. verbo, & faict la dicte femme, Rochus de Curte in c. fin. de consuetud. quæst. 12. Orosciusin l. sumptus, ff. de pactis, alios refert Caspar Baetius de decima præstanda tutori, c. 1. num. 3.* Denique quas domi faciet expensas tutor, curator & administrator,

strator, de his expensis, quas in personam suam faciunt hi, nullas sibi conservant, sed conservant quas faciunt peregrè profecti, *Alberic. in d.l à tutorib.§ quemadmodum, ff. de administrat. tutor. & in l.1.§ si pupillus, ff. de tutel. & ration. distrah. Boer. in consuetud Bituric. tit de consuetud. juris stat person. §.11. col. 2.* Recipit autem interpretationem *ex gloss. in d. §. idem Labeo. in l. idemq; ff. mandati*, ne rusticus curator, vel tutor, vel administrator, qui pedes iter facere solet pro pupillo eques proficiscatur; denique ut eas expensas pro pupillo faciat tutor vel curator pro bonis, quas pro se fecisset, * *quod agnovit Tiraq. de nobilit. c 20. n. 77.* * * *

Quamvis autem horum omnium officium plenissimum pietate sit, & grato animo soleat exerceri, nullo expectato lucro. *l. in eos ff de tutel. l. à tutoribus, §. principalibus, aliàs quemadmodum. ff. de administ. tut. l. qui negociationem. ff. eod. l. si u qui, ff. de eo qui pro tutore gerit, & tenent antiquiores in d. §. principalibus, Albericus, Bartolus, Bald. & Raphael Cumanus, idem in d. §. si pupillis, d l. 1. ff. de tutel. & ration. distrah. & alii plures quos refert Caspar Baetius, d c. 1. n. 2. versic. ejusdem opinionis.* Et quamvis nihil magis contrarium sit liberalitati, & gratuito officio, quàm merces, quæ una facit, ut donationes degenerent in locationes, *l. 1. ff. mandati*, potest tamen ex causa tutori assignari salarium pro labore, *ita probat l à tutoribus §. principalibus. ff. de administ. tut. l. idemq; §. idem Labeo. ff. mandati, l. 1. § si à pupillis. ff. de tutel. & ration. distrah.* 12 13

Denique in omni genere administrationis & curæ istud recipiendum est *ex prædictis juribus, & ex c. 1. de syndico, qui est optimus text.* & quia jus quod in his salaria admisit, non est visum respuere in similibus, *l ob æs alienum, C. de prædiis minor.* quod tamen ita accipe, ut necessaria sit facultas Regia, *l. 1. C. de præbendo salario, lib.* 10. subintellige id si de pecunia ad rempublicam, vel fiscum pertinentem solvendum sit salarium, *ex d. l.* 1. ibi: *Nulli tribuatur salarium, ex juribus reipublicæ.* Unde consuevit medicis salarium concedi à civitatibus, vel ex facultate Regis, vel sub conditione, si Rex facultatem concesserit, *arg. l. 2. § si sub conditione ff. de bonor. possess. secund. tabul. & quæ tradit Ant. Gomez tract. de success. c. 2. n* 13. & 14.

Unde capitulum sede vacante, ad quod jura Episcopalia, quæ pertinent jure communi transferuntur, non autem quæ competunt jure speciali, *Doctores in cap. 2. ne sede vacante, latè Ioannes Andreas in c. uno de majoritate & obedientia, lib. 6. Præpositus Alex. in cap. Episcopum 18. distinct.* dum judices creat, qui jurisdictionem exerceant, dum vicarios & administratores rebus Episcopi curandis proponunt, potest salarium constituere *d. cap. 1. de syndico, d. §. idem Labeo, d. §. si pupillis, dict. §. principalibus, ubi Barto. & optima ad eum additio notat Cardin. num 9. & Imol. in Clement statutum, de electione.* In quo illud advertendum est, quòd cùm istud salarium sit donatio, non poterit capitulum majus salariũ constituere, quàm antea consueverit dari, ne ex affectione, amore, facultates Ecclesiæ consumantur. Solent enim Canonici sede vacante in conferendis officiis, multa officia, non dicam rependere, sed verè vendere, dum amicis, fratribus, parentibus, cognatis, & aliis multò his charioribus officia solicitant, utinamque Dominus noster Rex sede vacante gubernationem susciperet, scio rem futuram reipublicæ saluberrimam.

Quibus autem constitui possint salaria, vide Avendanium, qui plures refert *de exequendis mandatis Regum Hispan. par. 1. c. 2. n.* 8. nempè judicibus, legatis, tutori, testi, advocato, notario, sequestro, dimensori, vel præquatori, executori testamentorũ, cathe-

dratico, Decurioni, venatori luporum; adde tu his syndicum, œconomum, omne genus curatoris, & procuratoris, & advocati, denique magis enumerabis eos, quibus non dari potest, quam quibus dari potest, ex dictis ju [illegible].

Hodie apud nos decima fructuum est salarium pro labore & opera tutoris, *l. 2. ti. 7. lib. 3. Forolegum, lex Gothorum, lib. 4. tit. de los herederos, incipit, Si el padre*, de quibus Gaspar Baetius *ubi sup per totum*, quod quidem meritò lex constituit, ut facilius homines ad hoc officium pietatis invitarentur.

15 Cùm autem diximus hos curatores & tutores conservare sibi expensas & sumptus, quos faciunt domo sua egressi, non in rem pupilli, sed secum, dum equum, currúmve quærunt, famulos adducunt, quibus comitati iter faciant, dum majores expensas faciunt foris, quam domi erant facturi; de his enim modò est nobis quæstio, nam illas semper deducunt, quæ in rem faciunt pupilli: quæstio est oportuna, an si salarium his constitutum sit, præter salarium possit deducere istas personales expensas, an verò salarium censeatur datum pro his expensis, an facti, an juris quæstio sit? in qua quęstione, si Doctorum sententias inspicias, aliud, aliud verò si Jurecōsultorum responsa perquiras, respondebis. Non desunt enim qui existiment salarium præsumi datum pro his expensis personalibus, quas facit tutor, vel curator, quod ex Guidonis *decis. 625.* & Innocentio, *in cap. fin. de dolo & contumacia*, & Abbate *in cap. finem litis, de dolo & contumacia*, & Rupellano *lib. 2. forens. Institution.* deducebat idem Baetius *d. c. 1. num. 11.* Sed tamen contrarium decisum est ex Labeonis sententia, *in l. idem mij. § idem Labeo ff. mandati*, ibi, *& si ad vecturas suas dum excurrit in prædia sumptum fecit nisi salarium fuerit datum, & hoc convenit ut sumptus de suo facere ad hac itinera, non est de salario*: quod Ulpiani responsum ex Labeonis sententia proculdubio præter salarium expensas has concedit tutori, nisi salarium, ut ille inquit, pro his expensis expressè constitutum sit, ex quo destruitur præsumptio illa Doctorum. Præterea cùm *in § si pupillus sæpè allegato*, pro alimentis expressè salarium cōstitutum sit *ex d. § idem Labeo*, proculdubio tenendum est, nisi aliter constitutum & conventum sit, salarium non impedire expensarum deductionem, scilicet earum, quæ fiunt à tutore in seipsum, quod est recipiendum *ad d. l. 2. tit. 7. lib. 3. Forolegum*, ubi simpliciter pro labore constituta decima est, neque memini me legisse aliud Jureconsultorum responsum, quod ad quæstionem pertineat; reliqua omnia sunt ejus generis, quæ pertinent ad tutelam, non verò ad tutorem, de quibus nostra quæstio est; audio quòd Speculator tenet hanc opinionem *in § 1. de salario, colum. 2.* mihi tamen nihil dicit; præterea video legem Gothorum facere pro hac opinione, ut tutor præter salarium expensas consequatur, ibi: *E si algunas expensas fiziere por los negocios de los hermanos, cobrelo.* Quæ verba ex eo, quia generalia sunt, generaliter sunt intelligenda, ut non solùm expensas contineat solutas advocatis, procuratoribus, judicibus, nunciis, & in rebus minorum, verùm quas tutor, idemq; frater secum fecerit, ita tamen si domo egressus fuerit, ut fratrum negocia gerat, fateor priorem opinionem, si salarium magnum sit, esse æquiorem, sed *ex d. § idem Labeo*, non sit judicium liberum; tu cogita.

16 Præterea tutor reputat in ratione tutelæ sumptus omnes quos facit & expensas in rem, & patrimonium pupilli, *l. consilio ff. de curat. furiosi, l. 3 § contrarium, versic. deducuntur, ad finem. ff. de contrar. & utili act. tutel. d. l. à tutoribus, § principalibus sæpè allegatus, ff. de administrat. tutor.* Itaque sive ædificet, sive reficiat, conservat sibi suas expensas & sum-

ſumptus. *l 15 tit. 16 part. 6.* ibi. *E deſpues deſto deuen los guardadores enderecar las coſas del huerfano, que no cayan, e fazer labrar las heredados, e crsar los ganados.* Denique expenſas omnes has conſervat, quia ſi prætermiſiſſet, teneretur, niſi enim ſarta tecta habeat, renetur. *l. quicquid, C. de arbit. tutel. Ioan. de Platea in l. 2. C de condit. in publ. horreis, & Gregorius Lopez in d. l. 15.* ubi notant de tutore qui horrea non reficit, unde frumentum corruptum eſt. Denique ſi utiliter gerat tutor, conſervat ſibi expenſas ſuas, idq́; judex arbitrabitur, *l. quod ergò ff de contrar. & util. action. tutel.* ibi: *Iudex igitur qui contrario judicio cognoſcit, utilitatem pupilli ſpectavit, & an tutor ex officio ſumptus fecerit.* Iſtudq́, non ſolum in tutore habet locum, ſed & in curatore, adminiſtratore, ſyndico, & in omni eo, qui curat rem alienam, *text. elegans in l 1. ff. de contrar. & util action. tutel.* ibi: *Hæc actio non ſolùm tutori, verùm etiam ei, qui pro tutore negocia geſſit, competere debet, ſed et ſi curator ſit vel pupilli, vel adoleſcentis, vel furioſi, vel prodigi, dicendum eſt etiam his contrarium dandum judicium: idem in curatore quoq; ventris probandum eſt, quæ ſententia Sabini fuit exiſtimantis cæteris quoq; curatoribus ex eiſdem cauſis dandum contrarium judicium;* hæc Ulpianus, ex cujus deciſione in omni genere adminiſtrationis & adminiſtratoris iſtud recipimus.

Præterea lites perficit, & quicquid eo nomine expendit, reputat in ratione ad- 17
miniſtratæ tutelæ, *l. ita, ff. de ration. & tutel. diſtrah.* ibi: *Item ſumptus litis tutor reputavit,* & hoc eſt commune tutori, & reliquis adminiſtratoribus, qui non ſolùm ceptas inventasq́, lites proſequuntur, ut perficiant, ſed incipiunt etiam, quas perire poſſe putant, *optimus text. in l. 1 §. illud, ff. de muner. & honor.* ibi: *æquè perſonale munus eſt, tutela, cura adulti furioſi, item prodigi, muti, & ventris, etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum, & ſimilia, ſed in bonis, cujus officium eſt uſucapiones interpellare, ac ne debitores liberentur providetur, text. elegans in l. ſed & ſi is, § quoties. ff. de Carbon. edicto: Adverſarius,* inquit Ulpianus, *ſi ſatisdederit res quæ tempore peritura, aut deteriores futura ſunt, diſtrahere debet, item à debitoribus qui tempore liberabuntur, exigere debet, text. in l. 1. ff. de ventre in poſſeſſ. mittend. §. item ſi periculum eſt, inquit Ulpianus, ne interim res uſucapiantur, ne debitores tempore liberentur, idem curare debet.* Ita igitur curam hoc quoque officio adminiſtrabit, quo ſolent curatores atque tutores pupillorum, ut videas, quam eodem jure cenſeantur hi omnes tutores, curatores, adminiſtratores, œconomi, vicarii & ſyndici, *facit l. 1 ff. de negotiis geſtis,* ubi hæc omnia quoque in negociorum geſtore habent locum, *atq; hoc adnotavit gl. in l. creditore, verbo debet, ff de bonis authoritat. judicis poſſidend. & in l. curatore, verbo, rata. ff. de curatore bonis dando. ubi Bartol. Paulus, & reliqui.* Poſſunt autem iſti tutores & curatores omnes actiones ſuas exercere ex officio, quod gerunt, etiamſi non ſint tempore periturę, nec ullum periculum ſit, ſi non experiantur, quoniam facultas litigandi, & exercendi cauſas generalis eſt, & generaliter conceſſa, *l. 2 ff. de curatore bonis dando*, ibi *Eiq; actiones & in eos utiles competunt,* ubi gloſſa, verbo, *competunt*, hoc ideò eſſe ait, quia habent legitimam adminiſtrationem. Cùm autem omnes de quibus egimus habeant adminiſtrationem a lege (lege enim authorante hæc genera adminiſtrationum inventa ſunt, ut diximus) conſtat habere has omnes actiones activas, & paſſivas, quas vocant Scriptores ſcilicet pro pupillis, & contra pupillos, ut agant, & tueantur, ſive periculum ſit, ne actiones pereant, ſive nullum periculum ſit, *d. l 1. § illud, d. l. 1. §. ſi pupillus, d. l ita autem. § eſt completum, l ſed & ſi is, § ſi impubes. ff. de Carboniano edicto,* ibi: *Curatorem conſtitui debere, qui omnia curet, & actiones exerceat.* Denique iſti curatores, quicquid ſine

dolo

dolo malo expendunt agendo, ædificando, reficiendo, defendendo, interpellando, & interrumpendo, conservant sibi, *l.1.§ quod de fructibus, per totum ff. de curatore bonis dando, elegans lex 17 tit. 6 par. 6. El guardador en nome del leuer fano deue mandar, e defender el derecho del, en todo pleyte que el mouiesse, o le fuesse monedo en juyzio.* Quæ proculdubio Accursii difficultate diluit, dum generaliter definit, nihilq; est solicita, an actiones sint perituræ, nec ne, liberum habent hi omnes administrationis genus, quidquid ex officio consumpserit, conservant sibi, universasq; actiones experiuntur, & perituras, quas si nō exerceant & pereant, tenentur, *arg. d. l. quicquid, C. de arbit. tutel.* & non perituras item, si ex officio agant. In quo tamen ne curatori temerè imputandum sit, quod non egerit, debes perpetuò meminisse elegantissimum Triphonini Jurecōsulti responsum *in l. si fundum 16. ff. de fundo dotali*, ut maritus omninò non teneatur uxori, ex eo, quòd non interpellaverit possessorem fundi dotalis, qui intra breve tempus post matrimonium cæpta usucapionem explevit. Verba ejus hæc sunt: *Si fundum quem Titius bona fide possidebat, & longi temporis possessione poterat sibi quærere mulier, ut suum marito dederit in dotem, eumq; petere neglexerit vir, cùm id facere posset, rem periculi sui fecit: nam licet lex Iulia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tempus fit: si antequam constitueretur dotalis fundus jam esse cæperat: planè si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerint, nihil erit, quod imputetur marito,* Bart. Bald. Jas. & Tiraquellus deducebant ex hoc tex. aliud, *de quo nos egimus de nobilitate glos. 6. n. 2. ibi vide.*

* Illud tamen advertendum est, ita lites esse agendas, & causas tutelæ & administrationis tractandas, sumptusq; faciendos, ut tutor, administrator, curator, syndicus, & reliqui de quibus agimus, in hujusmodi sumptibus & expensis, ita se moderatè gerant, quasi res propria, non aliena gereretur. Neq; enim pro pupillo, absente, furioso, ventre, vel pro bonis, magis expendendum est, quàm pro se expenderet tutor ac curator, itaque moderata esse oportent salaria advocatorum, procuratoris legitimos sumptus, certas expensas, jure & lege taxatas, ne sub prætextu pupilli & ejus patrocinii universum patrimonium consumatur, néve de re aliena liberales existant, *probat mihi tex. in l. cum plures, §. nimium ff. de administ. tut. Nimium est,* inquit Paulus, *tutori licere respectu existimationis pupilli eregare ex bonis ejus quod ex suo nō honestissimè esset erogaturus, tenent Palacios Rubios & Gregorius Lopez ubi suprà* Neque admodum ad hoc desiderarem jus, cùm apertè id ratio naturalis poscat; proficuos oportet esse hos tutores, & curatores, non damnosos. Quod dicimus de expensis, de causis quoque accipiendum est; neque enim debent calumniosas causas instituere, nec quicquam earum nomine expendere, *l. non est ignotum, C. de administrat. tut. & ibi Bart. Paul. Salycet. text. in l. si bonam causam, C. eodem*, ubi sumptus permittuntur propter bonam causam.

18 Præterea circa solutiones debitorum expendit etiam tutor & curator & reliqui administratores, *l. tutor, §. 1 ff. de administrat. tutorum.* Sicuti enim debitas pupillis & his quorum rem gerunt, pecunias exigunt, in eamq; rem expenduut, & nisi exigant nomina tutelæ aut administrationis, pereunt eorum damno, *l. debitoribus, C. de administ. tut.* ibi. *Ad te nominum periculo pertinente, l. tutores, C. eod.* ibi quarum exactio ad periculum tutorum pertinet: cumq; is qui tutori solvit, aut curatori liber sit, etiam in canone ad vitandam pœnam, & fugiendum commissum, *l. sancimus, Cod. eodem*, ita etiam tenetur solvere debita *ex d. §. 1.* denique sicuti non exigendo debitum tenetur, si liberatio ex tem-

tempore contingat, ita nisi solvat periculum est tutoris, & ad expensas & sumptus &
reliqua tenetur, quæ contingat pupillo, vel ei cujus res geritur, propter moram debitu de-
bitum: pone pecuniam debitam cum usuris, si potest curator, & expeditam habet pecu-
niam, necesse est solvat, ut vitet usuras, alioqui sibi imputabuntur usuræ; pone debere
pupillum, aut eum cujus res geritur, annuos reditus, qui redimi possint, necesse est ut
redimat curator si possit, alioqui sibi imputabuntur; pone emphyteuticum, vel vecti-
galem esse prędium, necesse est ut pensionem vel tributū solvat curator, tutor, vel ad-
ministrator, alioqui ipsi nocebunt, non pupillo, aut furioso, aut ei cujus rem gerunt, *l.* 19
si tutoris, C. de administ. tutor. Si tutoris, inquit Imperator, *vel curatoris culpa, vel dolo eò*
quòd vectigal prædio emphyteutico impositum minimè dependere voluissent, minoris prædium
fuerit amissum, damnum quod ei contigit ex substantia eorum resarciri necesse est, qui est opti-
mus text. ad omnia illa, quæ diximus. Damnum autem, de quo ibi, an sit res, quæ com-
misso periit, an verò sumptus & expensa, quæ fit minori, ut rem recuperet, itaque an re-
servetur jus illæsum minori, ita ut restitutione non indigeat ad consecutionem præ-
dii, quod commisso curatoris periit, an verò restitutione præmissa adversus illud da-
mnum prædium sit consequendum, *juxta l. si ex causa, § si in commissum ff. de minoribus*, u-
bi restitutio necessaria videtur, *vide gl. in d. l. si tutoris, verbo, damnum, Bart. Bald. Salycetū,*
ibi, Bartolum. & alios in d. §. si in commissum, Bald. in l. minorum, in fine, C. in quibus causis in
integ. rest. & in l. pupillorum, C. de repudiand. hæred. Ias. in l. 1. C. de jure emph. n. 49. vide text. in
l. Imperatores, § 1. ff. de publica. & vectiga. ubi gl. & reliqui: Idem rescripserunt, inquit Ulpia-
nus. *pupillo remittere se pœnam commissi, si intra diem tricesimum vectigal intulisset.* Denique
has omnes expensas & sumptus facit hic tutor. curator, administrator, cui res alterius
commissa est, solvit, accipit debita, liberat, & liberatur, suumq; pupillum. furiosum, vel
absentem liberat à commisso, à pœna, ab usuris, ne faciat expensas omnes, & sumptus
refundit ipse pupillo, factas verò deducit in ratione administratæ tutelę vel curę. quod
in omni administratore, qui liberam habet administrationem, recipiendum est, *arg. d.*
l. 1. ff de contrar. & util. act. tutel.

Illud animadvesione dignū est, quòd tutor & curator, & quilibet administrator, 20
sicuti possessor hæreditatis meliorationes factas recuperant, & conservant sibi utili-
ter factas, licet non extent res, in quibus factæ sunt, quia perierint, combustæ vel evictę
sint, si a principio utiliter sint factæ, *l. planè, ff de petit. hæred. ad finem*, ibi: *Planè sic potest*
in eo differentia esse, ut bona fidei quidem possessor omninò deducat, licet res non extet in quam
fecit, sicut tutor vel curator consequitur, prædo autem non aliter quàm si res melior sit facta. Si-
mile est, quod de negociorum gestorum actione tradit Ulpianus *in l. sed an ultrò, § is au-*
tem ff. de negot. gest. Is autem qui negociorum gestorum agit, non solùm si effectum habuit nego-
cium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit si utiliter cœpit, etiamsi effectum non habuit ne-
gocium. & ideò si insulam fulcit, vel servum ægrum curavit, etiamsi insula exusta sit, vel servus
obiit, aget negociorum gestorū actione; quæ sequuntur autem verba *in d. § is autem*, nihil fa-
ciunt ad nos in hac quæstione; ideoq; si utiliter expenderint isti tutores vel curatores,
& administratores, à principio futurus eventus non impedit expensarū deductionem,
idq; nō solùm in meliorationibus est recipiendum perempta re meliorata, sed & in ex-
pensis litium, si lites utiliter a principio institutæ aut prosecutæ sint, etiamsi tristem e-
ventum (ut adsolent) habeant, *l. qui mutuam, § fin. ff. mandati, l. servus in rem, in princip. ff.*
de in rem verso, l. si servum, C. eod. l. quid ergo. ff. de contra. judic. tutel. Sufficit, inquit Ulpianus,

tutori bene & diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuerit quod gestum est. Simile est, quod Ulpianus tradit in *dict. l. quid ergo.* ut tutor expensas omnes consequatur, quas utiliter fecit à principio, etiamsi nihil adauctum sit pupillo, & est recipiendum, etiamsi plus sit in expensis & sumptibus, quam in facultatibus, *d. l. quid ergò.* Potest igitur fieri, ut tutor aut curator lites suscipiat à principio utiliter pro pupillo, & majores expensas faciat, quam sint facultates pupilli, & in fœlici eventu litis nihilo consecuto
21 necessum sit pupillo pro sumptibus tutori patrimoniū & facultates relinquere, *d. l. quid ergo*, quæ cum *d. l. plane.* singulares juris decisiones continent, pupillis & reliquis periculosas: ut videas quam miserum sit orbatum parentibus quempiā fortunæ ludibrio relinqui, cui officium tutoris rectè administrantis & rem gerentis facultates adimere potest; ut jam dolos, & machinationes omittamus, quibus miserè pupilli obnoxii sunt, officiosa interdum virtute & cura perduntur.

22 Quomodo autem administratores teneantur reddere rationem, & quid complecti debeat ista ratio, dic quod continet primùm, scilicet Codicem & librum, in quo omnes rationes administrationis scriptæ sint in tutore, *l. 1. § officio. § de rationibus. ff. de ration. & tutel.* in curatore *l. adversus, l. rationes, C. de administrat. tutor.* in executore testamenti, *l. nulli, C. de Episc. & cler. c. tua nobis, c. Ioannes, de testamentis*, in procuratore, sive ad agendum, sive ad negotia, *l. qui proprio. § procurator. ff. de procuratorib.* in negociorum gestore, *l. 2. ff. de negotiis gestis.* in orphanotrophis & xenodochis, sive hospitalariis, *l. orpha-*
* *notrophi, l. 1. C. de Episc. & cleric. Clement. 2. § ut autem. de relig. domib.* * in exactoribus, *l.*
* *apparitores C. de exactorib. tributo. lib. 10.* * & generaliter quicunque rem administraverit, in qua sit acceptum & expensum, Codicem habere debet, qui contineat rationem accepti & expensi, *tenet & resolvit post Bart. in d. l. 2. ff. de negotiis gestis. Bald. cons. 137. lib. 5. Roman. consil. 414. Socin. consil. 46. lib. 1. Decius consil. 533. Carol. Molin. in consuetud. Paris. titu. 1. §. 6. gloss. 6. num. 14 & sequent.* cujus methodum in hoc sequimur: ait ille tamen, quòd si res quæ geritur ejus qualitatis sit, in qua nulla reperiatur ratio accepti & impēsi, quòd excusabitur administrator ab hoc Codice & libro rationum; idem ait, si fortè expediebat ei, cujus res administratur, ne patrimonium detegeretur, quòd tunc excusatur administrator ab hoc libro, *per l. 2. § tractari, ff. ad Trebellia. Bartol. in l. tutor qui repertorium, num. 16. ff. de administrat. tutor. & Ludovic. Roman. singul. 104. & Hippolyt. notab.*
* *602. adde tu l. 20. titul. 16. part. 6.* * Idem si pupillus modica quædam & vilia habeat, ita ut confectio inventarii plus habitura sit damni, quam utilitatis, tutor non tenetur facere inventarium, *Bartol. in l. mediterranea, Cod. de can. larg. lib. 10. Abbas in cap. de*
* *appellationib. de appellat. contra Ioan. Andr. ad Specul. titu. de actore*, * & rationem hujus vide præter ipsos, & deduc ex *l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur, lib. 10.* ibi: *Quid enim tam durum tamq; inhumanum est, quàm publicatione pompaq; rerum familiarium, & paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias*, qua ratione possunt plerique excusari à confectione inventarii, melius est pupillis sæpè divitiarum opinionem conservare, quæ utilis sæpè est, quam facto inventario, paupertatis detegi utilitatem, quæ per totam vitam noceat, & impediat fœlices successus, quod cùm admittamus circa inventarium, administrator tamen librum debet habere expensarum, ex his quæ diximus; id enim vult *dict. l. 20. partita. & dict. l. 2.* Omissio enim inventarii potest habere singularem illam excusationem, omissio Codicis expensarum non item.

Con-

Contra hunc, qui non habet hunc Codicem. & librum expensarum accepti & expensi juratur in litem, *l. 1. § officio, ff. de tutel.* Ita enim præsumitur contra illum qui non fecit librum expensarum, sicuti contra eum, qui non fecit inventarium, *Bal. in d. § offi-cio.* Omisit enim illud, ad quod sciebat se teneri, ideoq; dolo imputamus, *l. si procurato-re, § dolo l. doluse ff. mandati.* & ita juratur contra eum, *Bart. conf. 150. Angel. conf. 77. Roman. conf. 518* idq; ex regula *l. in actionibus, ff. de in lit. jurando, & quæ notantur in l. si quando, C. un-de vi, l. tutor qui repertorium. in princ. ff. de administ. tut.*

Hic autem expensarum codex debet sigillatim, clarè & distinctè habere expressas omnes & singulas expensas, quid, quantum, qui cum, quóve die, mense & anno expensum sit: idem de accepto, ita ut minutissima quæque capita accepti & expensi contineat vulgò, Cuenta por menudo, *l. cum servus, ff. de cond. & demonstr.* quæ est Callistrati Jureconsulti, sed illud, *inquit ille*, ut rationes reddat, quomodo servus reddere solet, id est, legendas offerre rationes primùm, deinde computandas, ut explorari possit cōputationes an improbè referantur, accepta rectè relata, an non rectè, *l. qui sub conditio-ne 110. ff. de condit. & demonstrat.* ibi, sed & quod reliquum per contextum scriptum est remanere apud eum, *l. ubi purè 37. ff. fideicommissar. libertat.* ibi: *corpora plane rationum*, & ibi *& singulis instituere, l. si patet, 47. § si Sticho, ff. de fideicom libert.* ibi: *Cujus arbitrio rationes computentur, tex optimus in l. si statuliber. § fin. ff. de statuliber.* ibi: *Rationum autem reddenda-rum quod ad reliqua quidem attinet in danda pecunia consistit.* Quòd autem id ipsa volumina rationum tradenda, percontandas atq; examinandas rationes & dispungendas, atque excutiendas factum habet; denique oportet adesse libros, qui sigillatim continerant, minutissimas quasque expensas, & acceptas quoque pecunias, ut collatis invicem, facilè constet debitum. Ex quibus *juncta l. pro socio 38. ff. pro socio*, inter socios id quoque recipiendum est, ut in his quoque liber rationum desideretur, qui contineat accepta expensaq; societati imputanda, *l. si agitur 56. ff. pro socio.* ibi, *etenim societatis rationem hoc consulisse.* Est enim hoc generale in omni administratione, ut diximus, ubi acceptum & expensum reperiatur, *ita notat Bart. & post eum Ioan. de Plat. in l. comperimus per illum text. de navicularis, lib. 11. adde l. sive ex prætoriano, C. de except. & exactorib. lib. 12. vide semper Bart. d. conf. 150.*

Unde si liber expensarum & rationum non habeat hæc capita, & confusus sit, ita ut rationes dispungi & concludi non possint, nihil relevat, & ita est ac si confectus non esset, *Bart. in d. l. tutor qui repertorium, n. 18.* Cùm autem rationes probè possint dispungi, tunc rectè factum librum censemus, etiamsi dies locusvé factæ expensæ additus non sit, quia Jureconsulti id duntaxat desiderant, ut rationes conferri possint, unde debita constent.

Hoc tamen intelligit Abbas *consil. 12. lib. 1. in 6. dubio.* & Socin. *d. consil. 73. lib. 1. & in consil 40. lib. 4.* ut non habeant locum inter consanguineos, quod non probo. Cautius enim inter hos agendum est, vivitur enim, ut ille inquit, ex rapto, non hospes ab hospite tutus, nec gener a socero, fratrum quoq; gratia rara est. Illud tamen rationem habet, ut si appareat oculis opus confectum, neque qui expendit fortè contulit in librum, tunc enim quia ad oculum constat, per æstimationem peritorum taxari poterit, *Bart. in l. qui sub conditione ff. de cond. & demonstr.* nullum enim periculum est, quòd scriptæ non sint expensæ, cùm possint commodè taxari, quod erit observandum in meliorationibus.

Præterea is qui librum nunc exhibet, debet probare omnia capita ejus vera, itaque debet probare verè omnia a se expensa, *d.l qui sub conditione*, ibi: *Docere debet constare fidem omnibus quæ ab eo gesta sunt.* * Licet enim meliorationes appareant, debes probare a te factas, *decis. Cavalc. 28 in addit. nu.* 2. & 3 & quomodo debeant articulari & probari *vide Curtium Iuniorem cons. 165 Rolandum cons. 28. vol 1. Anchar. q. 46 in 1. parte, & diximus infra c fin n 1. & 2.* Idq. si revocetur in dubium, aliàs ab eo factæ præsumuntur, quia facere tenebatur, *ut dicemus infrà hoc num.* * Hæc autem probatio aliquando admittit privata syngrapha: neque enim semper postulat authentica instrumenta, aut testes exceptione majores, imò admittit hæc probatio conjecturas arbitrio judicis, ex fide & integritate ejus & qualitate qui consumpsit & expendit, ex qualitate expensarum, ideoq; in hoc plurimum commissum est judicis prudentis arbitrio, *Baldus in rub C. de fide instrum. Corn in l fin. § in computatione, C. de jure delib. Carolus Molinæus ubi suprà. num.* 21. quod si expensæ sint modicæ, sufficit juramentum ejus, qui expendit, attenta ejus qualitate *Speculator tit de instrum edit § nunc verò aliqua. vers. vigesimò quid si executor. Bar. & omnes scribentes in d l fin. § in computatione, C. de jure delibar. Carolus Molin. ubi suprà, nu.* 25. *Baetius ubi suprà. c 21. n 28.* * *l Thesaurus, ff ad exhibend latè Tiraq. de judiciis in rebus exiguis, n. 7.* ubi de executoribus testamenti, de hærede, & socio, & universè de tutore, & curatore, & de eo, qui modicè sumptus facit. *Bart. in l comperimus, C. de navicul. lib. 11. Roman. cons. 76.* * Parvæ autem expensæ sunt judicis arbitrio, *diximus suprà c. 11. nu. 16.* Judex autem arbitrabitur, an expensæ hujusmodi sint rationabiles, an rectè fieri potuerint; ubicunq; enim statur juramento alicujus, id ita accipiendum est, si verosimilia dicat, *Bart. in l inter omnes, § rectè, n. 1. ff. de furtis, in l. quemadmodum. C de agric. & censit. lib. 11. Alex. in l. 1. § per procuratorem ff de acquir. possess. & in cons 47 lib. 6. Iason in §. sed istæ, n 92 Instit. de act. Carolus Molinæus ubi suprà. n. 27.* Idq. si expensæ non sunt verosimiles, aut rationabiles, planè nihil creditur juramento ejus, qui expendit, *Paulus & Ias. in d. § in computatione*, & pertinent hæc ad probationem expensarum, & meliorationum, non solùm quod attinet ad administratores, syndicos, tutores, curatores, sed ad omne genus expensarũ deducimus, ubicunq; de expensis & meliorationibus agimus, in usufructuario, fideicommissario, emphyteuta, vasallo, conductore & reliquis, de quibus agimus, ut probare debeant suas expensas & meliorationes, etiamsi librum rationum in his, qui ad rationem non tenentur, minimè poscamus.

Adde quòd isti non tenentur has impensas ostendere à se factas. Cùm enim factæ reperiantur, ab his præsumuntur factæ, qui facere tenebantur. In hoc enim nulla probatio requiritur, nisi & hoc quoque in dubium revocetur. *Bart. in l cum servus. ff. de verb. oblig vide latè Carolum Molinæum, ubi suprà, n 28. qui infert ad aliqua, vide tu suprà c. 4. n. 26. & 27 de pupillo, qui non præsumatur vixisse de vento, & quæ ibi adduximus ex Alciato, conveniunt enim cum his quæ adducit Carolus Molinæus.* * *Socinus Iunior cons. 62. vol. 1. nu. 4. Rota Bononiensis decis. 64. Prosp. Fasetus cons. 21c.* *

Præterea is cujus juramento creditur, debet sigillatim dicere expendi tot in tali re, non verò confusè, expendi mille, vel duo millia, debet addere causam expensarum, *Bart. in d. l qui sub conditione, Ioannes Andreas ad Speculum de instrument. edit. § nunc verò aliqua. vers duodecimò quid si executor*, quod tamen non multum refert in expensis verosimilibus, & rationalibus, *ut suprà diximus.* Hæc igitur pertinent ad probationẽ, de æstimatione verò dicendum nobis est infra. * Nec sufficit assertio prælati confitentis meliora-

tio-

rationes esse à te factas, vel à tui, *decis. Cavalcana 44. & 46 & 28. Natta cens. 352. num. 3.* non valet in damnum successorum. * *

Non debet autem suscipere tutor vel administrator, neq; prosequi lites, in qui 24
bus plus expendendum sit, quàm ultimo judicio sit consequendum, *ex Abbate in c. de appellat. tit. de appellat.* * *tex. in l. mediterraneæ, C. de annon & tribut lib. 10. & ibi Bart. Corsetus singulari, verbo, expensa, l. 2.* * & est optima interpretatio ad omnia quæ diximus, *vide ad hanc limitationem quæ diximus suprà c. 11. n. 16. & 17.* * *

Notabilia ex capite vigesimo primo.

1 *Qui restitutionem facere tenetur, suis sumptibus & expensis facere debet; adducitur distinctio.*

2 *Qui ægrotantem curavit, & eb eam rem impendit, expensas recuperat etiam ab invito.*

3 *Per subtractationem quoq; quis occidere potest.*

4 *Qui pro damnato capitaliter vel corporaliter appellando expendit, etiam ab invito expensas recuperat.*

5 *Iudex ordinarius, qui territoriū circumit suum domo egressus suis sumptibus & expensis vivit.*

6 *Satis benè constitutum erat, ut qui stipendium unum habet, alterum habere non possit.*

7 *Multiplicatio stipendiorum sæpè facit à justo aberrare.*

8 *Delegatus & missus à Principe ab eo habet sumptus & expensas.*

9 *Si à partibus petatur, à partibus habet expensas, de damnis non tenentur.*

10 *Iudex delegatus domi suæ judicans expensas non habet à partibus.*

11 *Sportulas tamen habet, quas nos nostro nomine vocamus Derechos.*

12 *Sportula olim cōtinebat centū quadrantes.*

13 *Quadrans, dupondius, sestertius, & denarius quid.*

14 *Sestertium genere neutro quia.*

15 *Explicatur epigramma Martialis elegantissimum.*

16 *Aureus Romanus & aureolus quid.*

17 *Exercitamenta diurna Romanorum, adducitur epigramma Martialis.*

18 *Adducitur locus ex Cornelio Tacito difficilis.*

19 *Quæ fuerit Romanis & Græcis cœna ex sportula.*

20 *Dominus jurisdictionis suis sumptibus creat judicem literatum, aut illiterato dat assessorem.*

21 *Ius confiscandi principaliter principi, aliis nobilibus item competit.*

22 *Pœnæ fiscales sunt fructus jurisdictionis.*

23 *Relatoribus debere publicum stipendium & certum constitui.*

24 *Ludi publici, & publica spectacula, facienda sunt expensis publicis.*

25 *Si ære alieno gravata & oppressa sit respublica, ab spectaculis abstinendum est.*

26 *Quod restat ex ludis & spectaculis ad rempublicam pertinet, etiam vestes.*

27 *Dominus soluta mercede famulo potest retinere vestem*, explicatur l. Titia, §. 1. ff. de auro & argento legato.

28 *Referuntur Græcorum, Romanorum & Hispanorum ludi & spectacula.*

29 *Publica spectacula & publicos ludos lege approbatos.*

30 *Si princeps timore belli muniat castrum alicujus nobilis, non potest ab eo expensas illas repetere.*

31 *Potest Rex noster ponere milites præsidiarios in castro alicujus nobilis eo invito.*

32 *Imperium & regna propter civium utilitatem instituta sunt.*

33 *Exhaustis & consumptis opibus Regis cives tenentur contribuere, ut regnū defendatur.*

 34 Ma-

34 *Mare est ejus cujus est territoriū adjacens.*

35 *Pyratæ expellendi sunt expensis Regis si grassentur in mari adjacenti territorio Regis.*

36 *Expensæ quæ fiunt supplicationibus publicis, vulgo, En las processiones, cujus expensis fiant.*

37 *Supplicatio antiqua quid, quid etiam acclamatio, & Litania.*

38 *Regulares olim & hodie post decretū Concilii Tridentini compelli poterant venire ad processiones publicas.*

39 *Adducitur alius casus expendendi in ludo nostro cartarum pictarum.*

De variis & extraordinariis sumptibus & expensis.

Caput XXI.

PRimùm tumultuariam hanc, quam hoc capite cœpimus expensarum farraginem, quæ ad certum genus reduci non potuerunt, inde à restitutione incipimus, in qua quoque ratio sumptus & expensarum admissa est. Is enim, qui restituere tenetur, suis sumptibus & expensis facere debet restitutioné. Unde si absenti facienda restitutio sit, qui longius absit, illucq; necessum sit adduci & afferri pecuniam, aut rem restituendam, quantumvis magni sumptus faciendi sint, existimat Sotus faciendos eos esse ei, qui restituere tenetur, idq; *lib. 4. de Iustitia & jure, qu. 7. art. 1. ad 3. argumentum*, secutus Richardum *in 4 Sententiarum distinct.* 15. quam sententiam Sotus temperat adducta distinctione inter ea, quæ debentur, & retinentur, quæ tamen restituenda sunt an retineantur a principio per vim & injuriam, aut furtum. Sic distinguit Imperator *in authent. ut nulli judicum. collat. 9 §. quia verò, versic. pro furto, §. & versic fures autem vocamus*, an verò retentio a principio facta sit ex causa contractus, cui dolus causam non dederat, cujus tamen iniquitas postea apparuit: hoc casu si ante tempus faciendæ restitutionis abfuit is, cui ea erat facienda, nullæ sunt faciendæ expensæ ab eo, qui restituere tenetur: sat est si professus rem suam non esse, sed alienam, ejus scilicet cui restituenda esset, si adesset, apud sequestrum publicum, aut apud judicem deponas, ut certior factus ejus dominus recepturus adveniat, aut mittat suis expensis & sumptibus, si verò per injuriam, vim, dolum, aut furtum, retinueris a principio, requirere dominum tuis expensis & sumptibus teneris, eoq; rem aut pecuniam asportare, ut restituas. Idem dicendum est priori casu, scilicet si eo tempore cœperit abesse, quo sciebas jam tibi rem alienam restituendam ei esse. Si enim opportunè cùm posses non restituisti, tunc morosus damna expensarum & sumptuum pateris, cùm sine causa distuleris, quod facere tenebaris, *argum. l. mora. & quæ ibi Scribentes, ff. de usuris, l. fin ff. de periculo & commod rei vend. l si ex legati causa. ff. de verbo. l. 27. tit. 5. part. 5. Segura in repet. d l. si ex legati causa, num. 138. Scriptores in l. quod te mihi, ff. si certum petatur.* Facit etiam illud, quia restitutio importat redditionem rei, quæ injustè vel aufertur vel retinetur. Id enim poscit justitia commutativa. Etenim qui rem retinet alienam invito domino, & justitiam violat & charitatem debitam proximo. Unde Paulus *ad Romanos* 13. *Reddite*, inquit, *omnibus debita, cui tributum*, & ibi: *nemini cuiquam debeatis*: & Christus Dominus, *Matth.* 22. *Reddite*, inquit, *quæ sunt Cæsaris, Cæsari.* Unde Tobias *c. 2.* cùm vocem balantis hœdi, quem uxor attulerat, audisset, *videte*, inquit, *ne fortè furtivus sit, reddite eum dominis suis*, quia non licet nobis aut edere ex furto aliquid, aut contingere: qua ratione neque rapere, nec retinere debita, cùm tempus solutionis & restitutionis ela-

elapsum sit. Unde vel surripiens vel retinens restitutionem tuis expensis facere debes, si restituendi facultatem nactus eandem omiseris. Unde onus sumptuum expensarumq; succresceet, & meritò, quia nec ferendus sit morosus debitor, neque nimium delicatus creditor.

Aliud genus expensarum illud est, quia si fortè infirmus prohibeat, ne medicus sibi accersatur, néve medicamenta morbo adhibeantur, si ejus qualitatis sit, ut curari debeat, præsumitur furiosus, *l. quidam, ff. de cond. instit. cap. fin. de successionib ab intesta.* quæ duo jura in argumento id probant; sed illud fortius est, quia vita nihil charius est, quā odit, qui medicamenta contemnit & medicum; si modò medicus is sit, cui vitam committere possis, quos ego raros esse arbitror; neque multum interest mortem inferas, an admittas, *ut inquit cap. 1. 83. distinct.* ibi: *Non est grandis differentia an lethum inferas, vel admittas: mortem enim languentibus probatur infligere, qui hanc cum possit non excludit.* Hæc Gratianus, *cap. pasce. 86. distinct.* *Pasce*, inquit Ambrosius, *fame morientem, quisquis enim pascendo hominem servare poteris, si non paveris, fame occidisti*, ubi est optima gloss. verbo, *occidisti*, quando per subtractionem quis occidisse visus est, *l. necare, ff. de libe agnoscendis.* 2

Tunc verò repugnante isto ægroto si tuis expensis medicum accersas, & medicamenta adhibeas, poteris quidem vel ab eo, vel ab hæredibus has expensas tibi conservare: quia utiliter negocium ejus gesseris, *l. Pomponius, ff. de neg. gestis*, idq; etiamsi moriatur æger; sufficit enim, quòd utiliter à principio rem ejus gesseris, *l. sed an ultrò. ff eod. gloss optima in d. c. 1. 83. distinct. quam ibi sequuntur interpretes, Archidiac. & Præposit. Barbat. in rubri. de solutionib. Bart. in l. Stichus, ff. de pecul. legat. ubi bona additio, num. 1. litera B qua sequitur glos. prædictam, & est ibi similis glos. & iterum glos. approbat Speculator tit. de salariis, §. postremo, num. 4. ubi bona additio singularem fecit Romanus, sing. 123.* qui ait, glos. illam esse incognitam Legistis & Canonistis, cùm nihil sit magis vulgatum, *latè de illa Decius in regula invito, num. 2. de reg juris, & apud Bart. in d. l. Stichus, & apud Decium in d. regula invito*, * *vide Corsetum singulari, verbo, expensa, el 1.* * quod qui solvit condemnationem pro eo, cui amputanda erat manus, nisi ad certum tempus solvisset, recuperat solutum, licet eo invito solutum sit, argumento quorum in specie *l. non tantam, ff de appel.* ubi pro eo qui ducitur ad supplicium quilibet potest appellare, etiamsi ille acquiescat sententiæ, qui appellaverit, & eo nomine expensas fecerit, etiamsi nihil proficiat, si tamen a principio utiliter expendit, & expendendi rationabiles habuit causas, expensas recuperat, quas fecit, *d. l. sed an ultrò d gl. recepta in d c 1. & sensit additio ad ipsam gl.* Item ex his patet interpretatio *ad l. at si quis, § idem Labeo ff. de relig. & sumpt funer.* ut si quis aliquem funeraverit invito eo, vel ejus hæredibus expensas possit consequi, *argumento d. l. sed an ultrò, & dict. glos. & qua diximus.* 3 * * 4

Item illud genus expensarum pertinet ad judices, quos distinguimus in delegatos & ordinarios, qui in multis cōveniunt, in multis verò separantur, quod modò omittimus, nostras expensas secuti. Ordinarius judex, si extra domum intra territorium sit profectus, ut jus justitiamq; faciat, vel ut provinciam suam visat, finesq; circumeat, & terminos affigat, expensas quas facit in victu, equis, curribus, etiam eas quas domi non erat facturus, à nemine consequetur c *cum ab omni, de vita & honest. cleri. c. illud* 10. *quæst.* 3. Abstinere enim debent ab omni lucro quovis quæsito colore, ne justitiæ administrandæ & juris dicendi occasionem in turpissimum lucrum convertant, *l. omnes, C. ad l. Iul. repetund.* Neque enim licet vendere justitiam, *c. non licet* 11. *quæst.* 3. contenti debent 5

esse

esse sti pendiis suis, *Luca c.3.& 86.distinct.c.non satu,vide Abbatem in c. etsi quaestiones de simonia, vide Dd.in c statum,§.insuper de rescriptis,lib.6. Speculator in tit.de salariu,§ 1. num.8. Greg.Lop.in l.7.tit.17 part.3.verbo,Deve dar.* Quod expressius jure nostro constitutum est inter leges, quae dantur urbanis praetoribus,quorum instar de reliquis judicamus, & quotidie fit in syndicatu. Neque quicquam judicem excusat,quòd stipendium non habeat; providere enim sibi debuit de stipendio,aut minus illud omittere: neque nomine harum expensarum quicquam accipere debent,imò nec quicquam nomine condemnationis,quod antiquiores nostrae leges extendebant ad quoscunque judices,*l.23. tit.4.lib.6.veteru ordinamenti,*quae lex sanctissima erat,& reipublicae saluberrima, ut is qui stipendium aliâs habet a Rege vel republica, egressus aliquo alterum stipendium
6 non habeat,sed computato antiquo stipendio necessarias expensas, ut neque lucrum capiat,neque damnum patiatur. Unde antiquo nostro jure, auditor qui extra Senatum aliquò profectus est,debebat quidem habere nō novum & cumulatum stipendiū, quod hodie sit,sed expensas duntaxat,in his computato stipendio: hodie verò particulari dispositione in singulis Senatibus singula stipendia & cumulata cōstituta sunt auditoribus Senatu & domo egressis, idq; praeter ordinarium & antiquum stipendium. Multa verò suadent,ut legem illam existimemus sanctissimam, qua expensae duntaxat praestantur,scilicet *d.l.23.tit.4.lib.6. Ordinament.* melius enim & dignius, utilius & honestius consuleretur reipublicae,civibus & principi,quàm multiplicatis stipēdiis ipsorum minui & consumi patrimonium & substantiam adaucta re judicis unius vel alterius, cui abundè unico stipendio satisfactum videri posset, aut saltem refusis expensis, quas faceret ultra stipendii quantitatem. *Vide quae adducit Gregorius Lopez in d l. 7. tit.17. part.3.* Jam semel enim,ut ista multiplicatio stipendiorum contingeret,prostitutas legū
* fuisse vires,conculcatamq; juris authoritatem compertū est,* & quaesitam viam adverti, ut haec geminatio salarii contingeret contra dispositionem tex. *in c.statutum,§ insuper, de rescriptis,lib.6.* ibi. *Quodq; occasionem propter habendas expensas proficiscendi extra domici-*
* *lium non assumat.* * Adde nihil esse pestilentius quàm Senatorem diutius extra Senatū commorati,idq; experimento saepè didici,ob idq; odi istas commissiones factas Senatoribus. Hoc autem pestilentiae genus saepè facit expectata stipendiorum cumulatio:
* pauci enim sunt ea animi integritate,ut oblatum quaestum respuant. * *Vide hodie Ioannem de Readavilam in sua eleganti disputatione de stipendiis,in rebus & donis ministrorum &*
* *defensorum reipublicae,n.22.* *

7 Ordinatio verò dantur pro visitatione expensae & sumptus, *c. cum Apostolus, de censibus,c.sopita,eod.* Idem cùm consecrat Ecclesiam,*c.cum sit Romana, d. [illegible]* non autem cum reconciliat,*Bald.ibi,& in additione ad Speculum, d tit.de salariis.§.1.num.9 literal.* In hoc autem consuetudo recepta plurimum poterit ex eodem Speculatore,*d §. 1.d.n.9.& 13.*

8 Si est delegatus à Principe ad causam principis,à principe habet expensas, *Gregorius Lopez d.l.7.tit.17.* antiquitus eo modo quo receptum erat, *d.l.23.tit.4 lib.6.* Hodie verò aliter fit,de quo proximè diximus,si verò ad petitionem partis,tunc a parte expēsae praestantur ad victum, vecturam, & equitatum,stipendium tamen non dabatur,*d c. cum ab omni,de vita & honest.cleric c.charitatem 12 quaest.2.* Nemo enim cogitur suis expensis militare, *c.jam nunc.18.quaest. 1. c. cum ex offic. de praescript.* Hae autem expensae & sumptus moderati esse debent,& quales consueverunt fieri domi, *quod latè diximus c. proxi-*

proximo. & *notat Speculator d.*§ *c.in principio*, ubi quòd pars non debet resarcire damna judicii, quæ contingunt propter ipsum judicium, veluti si dum proficiscitur ad locum judicii, in latrones incidit, & spoliatus est supellectili, & pecuniis, in his expensis ea damna non continentur, *multa ad hoc allegat idem Speculator d.*§ *c.ubi suprà, quem vide.*

Imò neque expensas expectabit, si domi suæ judicium expediat, *quod agnovimus* 10 *c.proximo*, neq; facilem arripiet occasionem, ut domo egrediatur, accepturus expensas, *quod satu abundè decisum est in c.statutum*, §.*insuper, de rescript.li.6. qui tex. satis pro Doctore est, vide Speculatorem d.*§.*1.in principio.* Neq; tamen existimes prohibitum judici de legato accipere sportulas, vocant noviores sportulas, quos nos nostro nomine Hispano 11 vocamus Derechos, *in authent.de sanctissimis Episcopis, collat.9.* & *alibi sæpè.*§.*sportularum, Authent.sed hodie, authent.generaliter, C.de Epis.* & *cler.c.inducia,* § *offeratur 3 quæst.3.* & *alibi.* Cœpit enim illud nomen in hac acceptione, cùm olim expensam diurnam signifi- 12 caret, quam nos hodie vocamus Racion. Solebant enim Romani ditiores eos alere, qui sibi adetant tota die, quiq; ipsos officii causa comitabantur, quiq; ipsos togati ipsi quoque summo mane salutabant, hi ferè, quos hodie Escuderos vocamus, quibus pro victu diurno, cibo, potu, sportula præstabatur. *Iuvenalis Satyra prima: Nunc sportula primo, limine prima sedet turba rapienda togata. Et Satyra 3. Nonne vides quanto celebretur sportula fumo. Martialis lib.1.Epigram.*

Dat Bajana mihi quadrantes sportula centum,
Inter delicias, quid facit ista fames?
Redde lupi nobis, tenebrosaq; balnea Grilli,
Tunc malè cùm cœnem, cur benè flace lavor?

Vides sportulam constitisse centum quadrantibus, quadrans erat quarta pars 13 assis, assem numisma si conferas ad nostra, facit Quatro maravedis, ex Budæo, dipondius facit Ocho maravedis, sextertius Diez maravedis, qui continebat duos asses & dimidium, & erat quarta pars denarii, scilicet Diez maravedis, qui Denarius erat numisma, quod ad nostrum collatum efficiebat Quarenta maravedis. Itaq; denarius continet decem asses; sextertius quartam partem denarii, qui & dicitur nummus æris: Unde 14 sextertius & nummus æris idem sunt. Sextertium autem genere neutro continet mille sextertios, scilicet Diez mil maravedis, unde idem est in vera computatione sextertiũ, & mille sextertii, quadrans verò parvum & vile est numisma, quod continet quartam partem assis, vulgò, Vn maravedi. Sportula igitur continebat centum quadrantes, vulgò, Cien maravedis, atq; ea erat antiquis Romanis sportula ex Martiale *lib.3. epigram. 7. Centum miselli jam valete quadrantes, ante ambulonis congiarium lassi, quos dividebat balneator elixus, quid cogitatis ò fames amicorum, Regis superbi sportula recesserunt, nihil strepharum est, jam salarium dandum est.* Hactenus Martialis. Hæc autem apertè explicat epigramma Martialis eruditissimum, apud quem doctiores aliquando impingunt, *est lib.10.epigrammate 73.*

Millia viginti quondam me Galla poposcit,
Et fateor magno non erat illa nimis.
Annus abiit, bis quina dabis sextertia dixit,
Poscere plus visa est, quam prius illa mihi:

Iam duo poscent: post sextum millia mensem,
Mille dabam nummos, noluit accipere.
Transierant binæ forsan, trinævé Kalendæ,
Aureolos ultrò quatuor ipsa petit.
Non dedimus, centum me jussit mittere nummos,
Sed visa est nobis hæc quoq; summa gravis.
Sportula nos junxit quadrantibus arida centum,
Hanc voluit, puero diximus esse datam.
Inferius numquid potuit descendere: fecit.
Dat gratis, ultrò dat, mihi, Galla nego.

Principio itaque Galla poscebat sibi millia viginti, scilicet sextertiorum genere
masculino, hoc est, Docientas mil marauedis, post annum poscebar decem sextertia,
genere neutro, nempe dimidium ejus quod prius popofcerat, scilicet Cien mil mara-
vedis, post sextum mensem poscebar duo millia nummium, hoc est, sextertiorum nem-
pè, Veinte mil marauedis, dabat mille nummos, Diez mil marauedis, hoc est, dimidiũ,
16 post duos menses poscebat quatuor aureos (nam diminuto verbo usus est Martialis
propter carmen) Aureus autem Romanus continebat centum nummos æris, sive cen-
tum sexterrios, *Andr. Alciatus ad Cornelium Tacitum, lib.* 11. unde faciebat, Dos ducados
y medio unusquisq; aureos, in vera computatione, Mil marauedis, poscebat ergò Gal-
la quatuor aureos, qui efficiunt, quatro mil marauedis. quod neq; dedit Martialis, post-
ea popofcit centum nummos, hoc est, Mil marauedis, sed neq; illud assecuta est: postre-
mò voluit ipsam sportulam, scilicet centum quadrantes, hoc est, Cien marauedis, eos
datos à se puero dixit Martialis, ut victum quæritaret, quæ summa vilissima erat, & fa-
* mem appellarat Martialis *d. Epigram.* 27. *lib.* 1. Habes quid fuerit Romanis sportula.*
Atq; ut illud obiter dicam, hoc unum Martialis Epigramma potuit adducere Otalorã
virum eruditum in opinionem Covarruvias, cùm de aureo agit *de nobil 2 par c. 4. nu.* 12.
ubi agit de aureo: neq enim ipse nec Covarruvias Martialem recordati sunt, qui aureũ
* explicat ex collatione aliorum numismatum. * Dabatur autem Romanis togatis, qui
veniebant summo mane salutatum. Tunc enim fiebat salutatio illa ab his. qui spor-
tulam erant accepturi. Martialis *lib* 4 *Epigram* 8. dum diurna exercitia refert, ita in-
quit, quod est elegans epigramma, ut noscas quibus Romani rebus studuerint singulis
17 diebus, de nobilioribus & opulentioribus loquimur.

Prima salutantes, atq; altera detinet hora:
Exercet raucos tertia causidicos.
In quinta varios extendit Roma labores.
Sexta quies lassis, septima finis erit.
Sufficit in nonam nitidis octava palæstris,
Imperat extructos frangere nona toros.
Hora libellorum decima est Eupheme meorum,
Temperat ambrosias cùm tua cura dapes,

Et

Et bonus æthereo laxatur nectare Cæsar,
Ingentiq; tenet pocula parca manu.
Tunc admitte jocos gressu timet ire licenti
Ad matutinam nostra Thalia Jovem.

Accipe Romanis distributum diurnum laborem, eò autem diximus, ut intelligas summo mane primis duabus horis solitos fuisse dare sportulas salutantibus; itaq; sportula continebat centum illos quadrantes, & quadrans quarta erat pars assis, decem autem asses efficiebant in vera computatione denarium. Plinius *lib.* 33. *c.* 3. in militari, inquit, stipendio semper denarius pro decem assibus datus. Cornel. Tacitus *lib.* 1. *Annalium urbis Romæ* ait rebellantes milites ab Imperatore conquestos, quòd non amplius acciperent quam decem asses, diurnos. Faciebant autem *ex Plinio* denarium, scilicet Quarenta maravedis cada dia, quod erat diurnum stipendium militare; agnoscunt Alciatus & Æmilius Ferretus *ibi ad Cornel. Tacitum*; ex quibus mihi difficilimus locus est apud eundem Tacitum *in eod. lib.* 1. Cùm enim seditione orta, rebellantes milites conquererentur, quòd singulis diebus pro stipendio diurno nihil amplius haberent, quàm decem asses, per Clementem Centurionem petebant, ut denarius diurnum stipendiũ foret. Si enim dabantur decem asses, quorsum denarium postulabant? Locus Æmilio Ferreto aut mendosus & corruptus est, aut nulla interpretatione conciliandus, tu autem conciliabis facilè ex his, quæ tradit idem Plinius *d. lib.* 33. *c.* 9. & doctissimus Covar. *de Numismatibus, c.* 2. *n.* 7. *versic. sed & illud.* Ex his legata Cæsaris eorumq; summam intelligere poteris, apud Tacitum & Suetonium, item & equestrem & Senatorium censum. Unde illud Martialis, quadringenta dedit, tanti vocat ille pudicam, quod ad nos nihil attinet qui in sportulas incidimus. Procedente deinde tempore cœperunt sportularum nomine significari non expensæ, sed illud, quod pro expensis subrogatum est, vulgò Derechos. Has itaq; sportulas habent delegati, scilicet Sus derechos, expensas autem domi minimè, atq; ex his patet interpretatio *ad l.* 1. §. *advocatos, ff. de variis & extraord. cognit.* quam quantitatem efficiant centum aurei, quos ibi pro palmario accipiunt advocati. Aliud autem Romanis antiquioribus fuit cœna ex sportula, ex Athenęo *Dipnosophist. lib.* 8, *c.* 14. scilicet cùm amici vicinivé cœnas quas domi paratas habebant in sportulis in unam conjungebant, vulgo, juntar las ollas. 18 19

20 Sequitur ut expensas illas subeant domini jurisdictionum, qui jurisdictionis emolumenta & commoda percipiunt, ut suis sumptibus & expensis debeant creare judices literatos, aut judici illiterato assessorem constituere, qui causas dirimat, decidat, & componat ex lege, jure & institutis, & patria consuetudine. Iniquè enim & graviter peccant, qui ignavos judices creant. Voco autem ignavos, viros illiteratos, etiamsi ingenio vigeant, & experimento docti esse videantur: quoniam quod attinet ad decisionem causarum, & judiciorum ordinem, quæ judicia instruere, & dirimere suis sumptibus debent domini, nihil sapiunt isti illiterati. Sæpè enim dilationes protrahendæ, sæpè contrahendæ sunt, sæpè ab ordine judiciorum constituto decedendum est, cùm sit sæpè summus ordo, ordinem nullum servasse. Sæpè tamen & sæpius non est temerè decedendum à lege; istud autem novit jurisperitus, non legis & juris ignarus. Omitto judiciorum ultima pronunciata, & sententias, quas immeritò sententias (nisi à literato, qui sentire possit rei difficultatem, de qua agitur, proferantur) appellabis. Quapro-

pter meritò domini tenentur judices literatos creare, aut illiteratis assessores date suis sumptibus & expēsis, nihilq; expectabunt a vasallis, quia cùm fiscales pœnas arripiant sibi, & lucrum faciant ex jurisdictione, necesse est, ut ex istis commodis, sumptus & expensas faciant ad exercendam jurisdictionem; natura enim id poscit, ut sumptus eò tendant, quò & commoda.

21 Licet enim jus confiscandi propriè loquendo Principi competat, qui non recognoscat superiorem, ut est rex noster invictissimus, *gloss. famos. in Rubr. C. de jure fisci, lib. 10. ubi Scriptores omnes post Bart. num. 4 & Bald. in l. 1. C. de hered. vel actione vendit. num. 8.* ex privilegio tamen aut præscriptione potest id jus inferioribus competere. *Bald. ubi suprà, Ioannes Platea in l. 1. C. de bonis vacantibus, lib. 1. num. 2. Guillel. Benedict. in cap. Raynutius de testam. verbo, & uxorem Adalasiam, num. 263. Capitius decis. 185. num. 3. & 4. Carolus Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 3. num. 170.* Unde plures nobiles in nostro Gallecia regno, applicant pœnas ad reparationes mœnium, aut ædium, idque temerè, cùm possint cameræ applicare, & sibi; quod prætetea est contra jus, quia ex privilegio vel præscriptione, quia jurisdictionem habent, fiscum quoque intelliguntur habere, periculosa est ea pœnarum applicatio. Cùm enim applicatæ illæ pœnæ sint reparationi mœnium in bonis majoratus, successor fortè poterit petere pecunias applicatas, ut ex illis mœnia reparentur, quare consultius est sibi cameræque suæ pœnas illas applicare, cùm possint has pœnas sibi applicare, neque enim aliter potest constare jurisdictio inferiori à Rege nostro, quàm ut privilegio, aut præscriptione, unde jus confiscandi natum est, unde nihil nobilis timere debet, etiamsi pœnas fiscales percipiat à judice suo fisco applicatas.

22 Sunt enim istæ pœnæ fiscales quasi fructus jurisdictionis, commoda & emolumenta, si minus fructus dicendæ sint, quæ pertinent ad possessores baroniæ, & dominatus, & eos penes quos est ipsum jus jurisdictionis & creandi judices, ideoque pertinent ad majoratus possessorem, Prælatum, Episcopum, usufructuarium, & emphyteutam, quibus territorium cum jurisdictione concessum est, *Bald. in l fin ff. solut. matrimo. n 2 Iacobin. de sancto Georg. de feudis, verbo de castro Rubei montis, vers. quaro etiam. Palacios Rubios in repetit rubric. de donat. inter vir & uxor. §. 62. n. 11. Tiraquel. de retractu convent. §. 5. glos 4. n 18. Beer. decis 80. nu 4.* Cùm igitur percipiant fructus & commoda jurisdictionis, necesse est aut peccent gravissimè in Deū, aut literatos creent judices, aut illiteratis assessores addant, qui suis, non litigantium expensis lites dirimant & componant. Iniquum satis enim est miserum rusticum litigatorem, spoliatum à procuratore, scriba & advocato, tandem suis nummis & pecuniis comparare sibi doctorem, qui causam suam dijudicet, cùm illud pertineat ad dominum, quem, quantum existimo, restituturum puto, quicquid eo nomine a litigatoribus extortum est. Alexand. Severus Assessoribus stipendia & salaria instituit, quanquam, ut refert Ælius Lampidius *in ejus vita*, * sæpè dixerit, eos esse promovendos, qui per se rempublicam gerere possent, non per assessores, addens militares habere suas administrationes, habere literatos suas, & ideò unumquemq, hoc agere debere; quòd nollet importunitatem eorum damnavit optimus Princeps Alexander Severus, qui temerè putant viros jurisperitos eò natos esse, ut nobilioribus in magistratibus adsint assessores; habeant nobiliores militares administrationes, civiles relinquant juris prudentibus, qua una re optimè consultum esset Reipublicæ Hispanæ. *

Unde

Unde quoque existimo dominum nostrum Regem invictissimum omninò tene- 23
ri ex hac ratione relatoribus expensas & sumptus præstare, vel stipendium constituere his, qui causas forenses referunt, putoq; nihil minus decere authoritatem Senatuum, & utilitatem civium, & causarum optimam definitionem, quam relatorem sumptus à litigatore expectare. Hic enim si quærere advocatum, procuratorem & defensorem tenetur, idq; suis sumptibus & expensis, certè Rex per judices suos videre debet causas, intelligere & dijudicare; quòd si judices relatore indigeant, illud expensis Regis, & sumptibus, nō collitigantiū futurum est; experimentoq; didici multò utiliùs fore reipublicæ, & causarum decisioni, si relatores ex stipendio à Rege constituto alerentur, quàm si ex litigatore misero, qui omnem cùm ad relatorem pervenit pecuniam consumpsit, expensas eas expectet, quas facere debet Rex, qui judicare tenetur per judices, qui & factum per se intelligant, & jus decernant. Pertinent enim illæ expensæ ad judicium quod suis sumptibus Rex facere tenetur, postquam commoda & jurisdictionis emolumenta percipit.

Sequitur sumptus ille, qui quotidie fit ad publica spectacula, & in publica lætitia statis diebus, vel in adventu ortûve principis. Publica enim illa spectacula in hac 24
publica lætitia non sunt facienda expensis & sumptibus civium, sed reipublicæ, & de his bonis, quæ communia dicuntur, sive ex redditibus publicis, neque possunt hi sumptus fieri, si postea cives ex bonis suis privatis expensas sunt subministraturi, supplentur verò ex pecunia communi. Sunt enim bona quædam, quæ Reipublicæ censentur, sicuti privata privatorum, ex his supplentur isti sumptus publici, si verò bona publica nulla sint, ab his abstinendum est spectaculis; licet enim hæc bona debeant converti in communem usum civium, *l.20.tit.28 par.3.* ibi. *Deuen ser metidas en pro comunal de toda la ciudad o villa cuyas fueren.* Unde bona communia & communitatis & reipublicæ propria dici meruerunt, *l.inter publica, & ibi gloss. ff. de verb. sign.* in istis spectaculis expendi tamen possunt, & meritò, *l 1.C.de expensis ludorum, lib.* 11. ubi ita sunt expensis publicis facienda spectacula, ne tamen respublica aliis necessariis expensis egeat. Si enim mœnia diruta sint muri solo æquati, urbs ruinis deformis, sine templo, ponte, fontéve, aut propter necessarios sumptus ære alieno gravata, satius est illa omnia reparari, quàm his spectaculis & festivis ludis magis rempublicam onerare, quod ita temperandū est, ut liberata republica & restituta in antiquum splendorem, soluto omni debito & ære 25
alieno, ex antiqua consuetudine spectacula edantur, quæ tamen ita exhibenda sunt, ut ministris nihil aliud acquiratur, quàm lætitia. In hoc enim par debet esse ministrorum & reliquorum civium conditio, unde quod superest ex spectaculis & ludis & lætitia, ad rempublicam pertinet, & revertitur. Arcus enim qui fiunt urbani, theatra, & triumphalia carpenta, item cultus vestimenta, & reliqui apparatus ministrorum, mimorum, omnia deniq; cætera peractis ludis venduntur, si servando servari non possunt in futuros ludos, & in publicos usus convertuntur, *ita resolvit Avendanius de exequend. mand. Regum Hispania.par.1.c.*10.*n.*13. ex qua ratione existimat vestes illas triumphales, trabeis 26
antiquioribus persimiles, quæ dantur urbium rectoribus in adventu Principis, ut venientem regem ornati quadam veluti trabea sub umbella serica exceptum in urbem induceant, excepto Rege esse restituendas reipublicæ, nec debere remanere apud rectores, cùm sint expensæ propter publicam lætitiam, qua finita nihil magis apud rectores, & reliquos ministros reipublicæ remanere debet, quàm apud reliquos cives, ne cum

jactura reipublicę ministri occasione ejus lætitiæ ditescant, idq; tenet argumento gl. *in l.ad vestimentum.ff.de peculio*, in quo licet gl. illa oppositum tenuerit, magis tamen facit decisio tex. *in d.l.id vestimentum*, ex qua in peculio servi dicimus esse eam vestem, quā ita dedit dominus, ut servus ea perpetuò utatur; argumento cujus dici poterit, non esse rectoris urbani id vestimentum, quod à republica accipit, non liberè, sed ut in publica lætitia ad splendorem reipublicæ utatur, argumento ejus legis glo. *ibi. verbo peculii*, existimat contra famulos pedissequas & pueros servitores, ut si vel domo à domino ejiciantur, vel decedant ipsi, possit dominus retinere vestimentum illud quod dederit soluta mercede servitii, illudq; nec adito, neque expectato judice, ait Montalvus *in l.4.tit.4.lib.4.*
27 *forolegum*. In nobilibus enim istud apprimè necessarium & utile est. Sæpè enim pedissequas istos anteambulones, puerosq; servitores certa vestimentorum & conformi compositione elegantius ornant, nō tam ipsius, quam proprio splendori cōsulentes. Tunc verò æquissimum est, ut abiens & decedens famulus vestimentum illud relinquat soluta mercede, quo alius indutus certus ille ordo & splendor vestium constet. Hanc autem vestium conformium compositionem, quam vulgus vocat, Libream, vocat Jurecōsultus Synthesim, *l.Titia testamento, §.1.de auro & argento legat*. Præmissa ejus verbi acceptione facilè intelliges verba ejus legis: aliquibus enim difficillima visa sunt. Hæc ergò vestimenta neq; famulis, neq; rectoribus, neq; servis liberè data intelligi possunt, sed magis ut dominus splendeat, utq; respublica illustretur. Quapropter *ex d. l. id vestimentum*, non est vestimentum illud in patrimonio, nec in re eorundem, sed domini & reipublicæ, quæ addenda sunt Avendanio *ubi suprà*. qui tamen ex eo, quod de vestimentis pretiosis traditum est ab scriptoribus in viro & uxore, ad rempublicam & rectores argumentatur, de quo nos egimus *c.8.n.38*. & veram rationem adduximus non ex præsumpta donatione, ut reliqui, sed ex necessitate alimentorum, quæ vestes quotidianas continent, non pretiosas, deniq; idem Avendanius ita ait se vidisse practicatum contra rectores villæ de Madrid, quæ antiquis fuit Mantua Carpentanorū, ego tamen in hoc plurimum consuetudini antiquæ & usui recepto & legitimo tribuo, qui in hoc, ut in
28 reliquis plurimum poterit. Quamvis enim id poscat juris rigor, induci consuetudine contrarium posse non est dubium, ut latè diximus *suprà c.7.* & ita si casus offerretur ad consuetudinem confugerem, quæ optima interpres est. Quod enim jam factum est, regula est ejus, quod fieri debeat: idq; quotidie censet Senatus noster in his rebus, quæ ad largitates & erogationes pertinent, *ut diximus c. proximo late.*

Est autē illud sanctissimè receptum, ut populus publica lætitia recreetur; nulla ætas, nulla respublica, hoc genus expensarum repulit; habuit Græcia Olympia quinquagesimo quoq; mense repetita, ab Olympia urbe nominata, quo universa juventus Græciæ ad illam celebritatem ludorum cōfluebat, ubi sese cæstibus, cursu, saltu, disco, & palæstra exercebat, salutaria reipublicæ exercitamenta. Trojani ludos hos publicos agnoverunt, si Vergilio credendum sit, nec magè existimandum sit sui temporis mores antiquitatis numini consecrasse, quod non semel ab eo factum est. Persæ, Ægyptii, Galli, Hispaniq;, si Justino, Trogo, Beroso, Cæsariq; habenda sit fides, multum huic publicæ lætitiæ tribuerunt. De Hebræis notissima festa sunt, Romani adeò in hoc cæteros excelluerunt, ut in hac una re cum reliquis omnibus contendisse meritò videri possint. Extant passim apud Plutarchum varia ludorum genera, plura apud Tacitum, Ælium Lampridium, Julium Capitolinū, Ælium Spartianū, & alios ejus temporis Scriptores.

Omit-

Omitto Livium, qui nō semel causas quoq; originesq; ludorum exquirit; hinc pycæ incensæ in media arena, ut ardore pyratum feræ magis sævirent; hinc lustra, instar olympiorū, sed religiosa magis quam olympia; hinc decennia, quæ extant apud Pollionem, *in vita Gallieni*; hinc cyclopea; hinc hecatombę, hinc gladiatores, theatra, carpenta, mimi, histriones, pugiles; hinc arena, circus, & bestiarū celeberrima spectacula, quorum veteribus ingens usus maximum sumptū, & sæpè admirabilem expensarū summam exæquavit; hinc naumachia, cæteraq; amphitheatralia exercitamenta, de quibus multa Martialis in amphitheatrū Cæsaris, hinc hominum cum feris prælia, eorum præcipuè qui damnari capitaliter reperiebantur. sæpè enim capitis pœnā devicta fera vitabant, atq; ob eam causam ex provinciis Romam afferebantur, idq; lege lata, si tales essent, ac tanti artificii, ut sævissimas feras in conspectu principis & populi Romani vincere & subigere possent. Tunc enim non licebat præsidibus provinciarum hos interficere, sed ad Principem Romam mittebantur, ut spectaculum ederent populo Romano, idq; obtinuit post legem latam, quam Paulus reliquit memoriæ *in l. ad bestias, ff. de pœnis*. Florente verò Roma ante legem illam in provinciis feris exponebātur omnes, quoscunq; Princeps, præsesvé oderat. Scribit ad Ciceronē Asinius Pollio, Cęsarem ludos publicos fecisse Gadibus, in his gladiatores, feras, & feris cives Romanos objectos refert *Epist.* 208 *lib.* 10. *Epist. familia.* Hinc compitalitii ludi, qui compitalitiis diebus fieri solebant, de quibus Cicero *in Orat. in Pisonem* 18. Kalendis Januariis, hinc votivi ludi, qui ex voto fiebant, deinde Romani, quos Respublica Romana, ut populum Romanum recrearet, faciebat post nonas sextiles, decimo die; hinc victoriæ ludi; hinc plebei, quos *actione secunda in Verrem* enumerat Cicero; hinc polluti ludi, quibus polluta religio expiabatur, *Cicerò de Aruspicum responsis Oratione*. Osciorum etiam ludorum, & scænicorum recordatio est apud Ciceronem *lib.* 7. *Epist famil. Epist.* 100. *ad Marcum Marium*: denique; respublica Romana infinitum propè ludorum genus acceptis aliquot a Græcis addidit, quibus cives suos populumq; Rom. exhilaravit. In his expensarum erogatio permissa est, 29 & multæ prærogativæ horum ludorum artificibus concessæ, *l. una, C. de expensis ludorū, & per totum, C. de spectac. scan. & lenon. lib.* 11. permissumq; populo est insania sua frui festivis diebus, & ludos renovare suos antiqua consuetudine receptos expensis publicis, *l.* 4. *C. de paganis. Si quid ut prophanos ritus*, inquit Imperator, *jam salubri lege submovimus, ita festus conventus civium & communem omn. ū lætitiam non patimur submoveri, unde absq; ullo sacrificio atq; ulla superstitione damnabili exhiberi populorum voluptates, secundum veterē consuetudinem, ministrari etiam festa convivia, quando exigunt publica vota decernimus*. Præsidibus quoq; provinciarum ea cura injuncta est, ut in ea re laborent ut ludi publicè exhibeantur, *l.* 1. *§. quies, ff. de offic. præfecti urbis*.

Hispani quoq; nostros publicos ludos habemus, congressus cataphractorum hastatorum equitum gravioris armaturæ, vulgo, Justas. Deinde sequitur ludus ille levioris armaturæ, scutata agmine variis coloribus distincta mutuo sese ligneis virgis lacessunt, equites non extentis cruribus, sed ad ephippium reflexis poplitibus totum circum, totam arenam circumeunt, ambiunt, obequitant, nunc huc, nunc rapti illuc, celeres, citi, veloces, nunc curvi, nunc recti, nunc procidui dimicantes, quod cataphracti facere non possunt, vulgò, Cannas, proprius Hispanorum ludus, a Mauris receptus, quibus ille equitādi usus est (ludis Vergilianis simillimus.) Alius ludus annullus ferreus est, qui suspenditur è fune utrinque distento currunt hastati equites, ut immissæ hastæ cu-

stæ cuspide currentes annulum rapiant, ludicrum ludi genus, & puerile, ut hoc exercitamento instructi cataphracti & hastati congredientes hostem rectius perquirere noscant, vulgò, Sortija. Taurorum spectaculum simile est bestiarum spectaculis, quos cordatiores Romani facilè negligebant. Ut enim inquit Cicero *ad Marcum Marium*, quæ potest esse homini politico delectatio, cùm aut homo imbecillus à valentissima bestia laniatur, aut præclara bestia venabulo transverberatur. Invisum est plerisque ex nostris taurorum hoc spectaculum, quibus cum Cicerone non multum suave est, bestiam aculeis ferreis transfigi, lugubre autem maximè & triste hominem a tauro dilaniari. In his sunt Bernardus Diaz de Lugo *in sua praxi criminali, verbo, Publicu spectaculis*, Joannes de Medina *in tract suo restitut. quæst. 21. ad finem*. Gregorius Lopez *in l. 57. tit. 5. part. 1. verbo, Lidiar tores*, idem facit Avendanius *ubi suprà, prima parte, c. 10. num. 12.* qui omnes, excepto uno Medina, ajunt rarò posse contingere hoc spectaculum sine labe mortalis criminis, ex eo quòd descendens in arenam cum bestia dentata aut cornuta peccet mortaliter, & adspicientes notati sint infamia, *glo. in c. qui venatoribus 86. distinct.* quæ glo. cùm de his intelligat qui operas suas locant, ut cum fera prælientur, non potest eò protrahi, ubi quispiam pedibus, cursu, celeritate confisus, arteq; & ingenio, experimentoq; instructus, & viribus audeat cum fera dimicare. Longè enim illius & hujus ratio est, adde, quòd gloss. non ita clarè loquitur, ut mortalem labem protinus inesse dicat; præterea licet ita intelligẽda sit, fortè de his loquitur, qui pretio operas suas locant, ut cum feris dimicent, non verò de his, qui feræ sævitiam constanter expectantes, facilè verò declinantes, aut viribus aut ingenio spectantem populum varia delectatione recreant. Solebat David Hebræus, *Regum 1. c. 17.* dum pasceret patris sui greges, irruentem leonem vel ursum adire, fugientem persequi, persecutum percutere, & ab eorundem ore eruere hædum vel arietem, quem à medio grege attipuerant, insurgentesq; adversus suffocabat; sæpeq; leonem & ursum interfecit cum ipsis cõgressus. Quo
* exemplo (de nostris sacerdotibus nihil loquor, * de quibus, quarum possint assistere his taurorum spectaculis, & an peccent mortaliter, an sint excommunicati, quidq. decisionibus Pontificum novioribus in hac re decisum sit, *vide eleganter tradita & scripta per Ioannem de Roadavilam in tractat. suo de usu spectaculorum ludorum & taurorum, ubi copiosè inconveniens de sacerdotibus. Aliqua Gutierrez practica canonica 7. Et Spino quoq; aliqua tradit de testam. gl. 2. principali, num. 28. &* 29. ad quos recurrere poteris, cùm casus exiget,
* additis his quæ à nobis adducuntur) * existimamus, eum qui viribus, celeritate, cursu, ingenio sæpè cum feris dimicavit fœliciter, nihil peccare, etiamsi in arenam cum fera dimicaturus certa mercede allectus descendat. *In qua enim re Philistæus ille Goliath à fera differebat? & teneræ ætatis adolescens David pacta mercede cum eo in arenam descendit, neque ideò existimandum est peccasse, propter quam rem variè laudatus est à populo Hebræo, quasi decem millia hostium solus interfecisset, quaq; una re regnum Judæ commeritus est. Sic igitur constitue eum peccare graviter, qui temerè sine arte, viribus & ingenio, desperatave vita in arenam moribundus cum fera congreditur, cornibus, unguibus, dentibus feræ confodiendus, non is qui feram vel fallere, vel vincere consuevit, sive ultrò is, sive mercede pacta in arenam descendat. Adde equestrem dignitatem & ordinem, equorumq. industriam, & equitum peritiam in Hispania vix sine taurorum spectaculis conservari posse. Aluntur enim ad eam rem à nobilibus nobilissimi equi, magno comparati: sine his spectaculis pauciores reperti sunt, atque hi desidio-

sidiosiores & inertes: Semel itaque edita lege à Summo Pontifice hęc spectacula prohibita sunt; iterum verò permissa, clericis verò spectare non licet, quod lege nostra Partitæ sanctissimè constitutum fuerat, *l.57.tit.5.part.1.* ubi alia ludorum quoq; genera referuntur: *Cuerdamente*, inquit, *deuen los Perlados traer sus faziendas, como omes de quien los otros toman exemplo, assi como de suso es dicho, e porende non deuen yr a ver los juegos, assi como alançar, o bohordar, o lidiar los toros, o otras bestias bravas, ni yr a ver los que lidian. Otrosi non deven jugar dados, nin tablas, nin pelota, nin tejuelos, nin otros juegos semejantes destos.* Idem constitutum est in Concilio Bracharensi 4. actione 5.c.8. in ultima parte, & in Concilio Cæsaraugustano, anno 1566. cap.1. & in Synodo Valentiniana, actione 1. & in Concilio Provinciali Toletano, *actione 3.c.26.* irritantur vota de agitatione taurorum, *vide Bernardinum de Sandoval de officio Ecclesiastico Canonico 4 part. c. 8. ubi ut solet reliqua doctè & eruditè idipsum attingit.* Alii quoq; ludi sunt varii, sed hi Hispanis familiares: solent enim illi insanire carius, quàm reliqui, instituta sępè naumachia oppositis in medio foro, & in mediterraneis urbibus triremibus, ad eam duntaxat insaniam summis sumptibus constructis arcem sæpè erigunt magnis expensis, quam bellicis instrumentis fortiter propugnatam fortissimè expugnant, aliquando armata agmina congrediuntur vera initi prælii species. Omnia autem hæc, si res ac tempus poscat, in publica lætitia expensis fiunt publicis. Nemo enim cogendus est insanire suis sumptibus, & in ratione expensarum reponuntur, nec qui rationibus præsunt publicis quicquam de ea re amplius perquirunt, si in his ludis hęc pecunia publica cōsumpta reperiatur. Hactenus de expensis ludorum.

Illud quoq; ad expensas pertinet, ut si Princeps vel Rex muniat castrum, urbem 30
aut arcem alicujus nobilis timore hostium, & ingruentis belli, ne irruat in regnum, aut in urbem, aut arcem ut capiant, unde non possint ejici, nisi maximis sumptibus & viribus; undeq; securius cætera debellare possint; finito bello aut sublato belli timore non potest Rex repetere à nobili expensas illas, quas ita facit, ut abradi sine læsione nō possint, dum mœnia munivit, aggeres erexit, fossas aquarias excavavit, bellica instrumenta composuit, neque nobilis tenetur quicquam ea ratione solvere; tormenta autem sulphuraria, reliquosq; belli apparatus auferet Rex, quia auferri sine læsione possunt; propter alias autem expensas, quas diximus, etiamsi apprimè necessariæ sint, vel utiles, nihil expectabit à nobili & domino urbis aut arcis: quia dominus noster Rex Hispaniæ tenetur civem illum, reliquosq; omnes cives tueri & defendere suis expensis & sumptibus, *Francisc. Cremens. singul. 25. qui allegat Bald in l. si in aliquam. ff. de offic. procons. & legat. tenet Capolla, tit. de servitut. urban. prad. c. 36. in fin. Angel. in l. turres, C de operib publ. Thomas Grammat. consil. 13. Boer. in tracta. de custodia clavium. Fernand Menchaca noster illustr. quæst lib. 1 cap. 6. in princ.* Potest enim Rex noster ponere præsidiarios milites in ca- 31
stro & urbe civis sui, invito eo, nec exquirenda est ratio, nec inquirendum consilium Regis, cur id faciat. Unus enim & supremus dominus est in suo regno, cui omnes subjecti sunt suppositi, & obedientes; solus fundat in universa Hispania dominii jus; ab eo tanquam à fonte perpetuo & perenni omnes sunt veluti fluenta derivati, ideò subjecti & suppositi sunt, & præcepta ejus tanquam sacrosancta adimplere, & opere efficere tenentur. Hi enim sumptus & expensæ ad Principem pertinent; qui tueri debet cives, eorumq; res, filios & bona, idq; quantum per regias facultates licuerit: quoniam regna, imperia & ditiones omnes, Reges & Imperatores creatos & acceptos esse con-

stat propter cives, & civium publicam & privatam utilitatem, ut ab eo defendantur, quem sibi Ducem, Imperatorem & Regem esse voluerunt, cuiq; tributorum percipiendorum vim facultatemq; permiserunt. Creantur enim à populo, qui in eos omnem vim & potestatem contulit, ut deinceps ejus industria, ope & diligentia tutus & securus quiescat, Princeps verò togatus & armatus quietem illam tueatur & defendat, *gl. & Abb. in Clement. una de baptismo. quam allegat Menchaca illustr. quaest. cap. 1.* Illa tamen nihil dicit, etiamsi enumeret illos quos Principis appellatione nominare licet. Allegat tamen alios quos videre per te poteris, eamque opinionem ipse tuetur, res tamen clarior est, quam ut longa & numerosa allegatione egeat; nisi enim in re maximè controversa, ubi veritas vix indagari potest, vitiosam semper duxi Doctorum cumulationem. Est nobis praeter Aristotelem & Platonem, quos ipse adduxit, elegans *l. secunda, tit. decimo. part. 2* ibi. *La tercera guarda es del danno que les podria venir de los de fuera, que se entiende por los enemigos. Ca destos los deue el guardar en todas las maneras que el pudiere, è sera entonces muro e amparanca dellos, assi como dixeron los antiguos que lo deue ser.* Quae lex ita debet concordari *cum l. fin. tit. 20. part. 2.* ut Princeps omninò teneatur, exhaustis verò & consumptis Principis opibus in subsidium Princeps teneatur, sed ex facultatibus civium, *facit auth. ut judices sine quoq; suffragio, § oportet, collat. 2.* Ut enim inquit Gregor.
33 Lop. *in d. l. fin.* prius ad hoc est requirendum marsupium Regis, deinde eo consumpto ad collectas civium deveniendum est, *allegat Bal. Cyn. Herniam.* quod tamen intelligendum esse ait in territorio Regis, & intra fines regni. Nam extra territorium cives suos defendere non tenetur, *Archid. in c. si quis peregrinos 24. q. 3. Angelus in l. ne quid ff. de incendio ruina naufragio, quae omnia sunt addenda Menchaca ubi suprà, & quae ipse tradit Gregorius Lop. in d. l. fin. & l. 2.*

34 Ex quibus illud constat evidenter, quia mare est ejus, cujus est terra, cui adjacet, *gl. notabilis in c. ubi periculum, § porrò, super verbo territorium. de electione, lib. 6. quam ibi approbant Canonistae, & praeter eos Bald. in c. 1. in princ. quibus modis feudum amittatur, & in l. penult. ad fin. C. de instit. & substit. sub cond. factis, in Auth. ut omnes audiant judicibus, § 1. & in l. 1. col. 2. de sentent. ex peric. recit. idem in c. ex literis ad fin. de probationib. & in c. accedens, el 2. ut lite non contestata* ... quod ille qui est in mari, quod regitur per civitatem maritimam, dicitur esse in districtu illius civitatis, *tex. in l. Insula ff. de judiciis, vide alia apud Rodericum Suarez alleg. 17. in princ. cui adde Bart. tractat. de Insula, § nullius esse creditor, tex. optimus in l. 1. C. de classibus, lib. 11 quam adde ad ea quae tradit Suarez, & Cursetum sing. verbo jurisdictio. Angelus in d. l. Insula ff. de judiciis. Gerard. de Petra sancta. sing.* ... quae fiunt in mari adjacente territorio, dicuntur fieri in territorio; quod sicut Rex noster tenetur suis sumptibus & expensis defendere ab hostibus, ita quoque tenetur eis tueri & defendere cives suos à pyratis in mari adjacente territorio, quia ex his quae diximus in territorio grassantur.

Ex quo alias dicebam consulente rege nostro Philippo, unde extrui posset classis armata, qua pyratae qui regnum hoc nostrum miris modis infestant, hostes saevissimi, & Religionis Christianae hostes aperti, longius propelli possent: universae enim Galleciae, Asturum, & bonam Cantabrorum partem ita premunt, ut non solùm ... longius, sed nec piscatoribus naviculis in littoribus piscari ... tutum sit, ... dicebam, inquam, suis sumptibus & expensis hoc faciendum esse, nulla ad hoc civium ... expectata largitione, omninoq; teneri, tum quia in territorio illa strages fieret, tum quia

quia cùm redditus percipiat eorum nomine, sumptus quoq; hos sustinere debeat, *Lucas de Penna in l.1.ne rustici ad ullum obseq.lib.11.* Præstatio enim tributorum obligat Regem ad defensionem, & cùm à navigantibus tributum solvatur, navigantes Rex tueri & defendere tenetur, *l.4 tit.26 par. 2.101. Apuestas razones fallaron los sabios antiguos, por que los omes diessen al Rey con derecho su parte de lo que ganan en las guerras*, & ibi: *La quarta porque es tenudo de los defender.* Et sicut debet Rex purgare malis hominibus, & grassatores coercere, latrones fugare, universamq; provinciam in otio retinere, ita quoq; mare quod adjacet terræ, *l.congruit.ff. de offi. præsid.juncta l.1.C.de classicis,lib.11. ubi Bart. & Lucas de Penna*, ubi illa lex probat apertè hoc genus expensarum, scilicet parandi classem, quæ parata longiùs expellat pyratas, pertinere ad principem, qui redditus percipit a navigantibus, & qui cives suos intra territorium defendere tenetur, atque eo modo in mari adjacente terræ & territorio, *hanc sententiam tenet Greg. Lop. in d.l fin.tit 20.part.2.* quem vide si de hoc sis disputaturus, nobis autem qui sumptus & expensarum hanc rationem sequimur hæc attigisse sat sit.

Alia expensarum genera, ut semel finiam, vide apud Avendanium *de exeq.mandatis Reg.Hispaniæ,par 2 c.10.* de expensis quæ fiunt in supplicationibus publicis, vulgò, *En las processiones publicas, num.28.* ut expensa illa non debeat fieri expensis publicis, sed privatis: quia privatum cujusque intercedit commodum, quod a Deo maximo expectat. Hæ autem supplicationes vocantur Litaniæ, vulgus Letanias vocat. Est autem supplicatio Litania, quæ antiquioribus non fiebant solùm re fœliciter gesta ex Senatusconsulto apertis templis, & deorum simulachris populo ad pulvinaria cōfluente, diisq; pro eorum in rempublicam meritis gratias agerere, sed & ut periculum vitaretur imminens sæpè supplicatio decreta est, quæ ad quindecim viginti plures paucioresvè dies fieri consuevit. Cicero *in Catil.act.3. Quamobrem quirites quoniam ad omnia pulvinaria supplicatio decreta est celebratore illos dies cum conjugibus & liberis nostris, nam multi sæpè honores diis immortalibus justi habiti sunt ac debiti: sed profectò justiores nunquam. Erepti enim ex crudelissimo ac miserrimo interitu, erepti sine cæde, sine sanguine, sine exercitu, sine dimicatione, me uno togato, Duce & Imperatore vicistis.* Cæsari quoque *lib. 4 Commen. belli Gallici* per viginti dies ob rem fœliciter gestam supplicatio decreta est. Livius *lib.21.* supplicationem Romæ decretam esse ait, ut barbari Annibalis vim & potestatem ab urbe dii immortales averterent. Cùm enim sub idem tempus, ut ille inquit, legati à Carthagine reversi Romam tulissent omnia esse hostilia, cumq; Saguntí excidiū nunciatum esset, tantus mœror patres, misericordiaque sociorum interemptorum indignè, & pudor non lati auxilii, & ira in Carthaginenses, metusque de summa rerum cœpit, velut si jam ad urbis portas hostis esset, ut tot uno tempore motibus animi turbati trepidarent, magis quàm consulerent; & paulò inferiùs inquit, ejusque belli causa supplicatio per urbem habita, atque adorati dii, ut bene ac fœliciter eveniret; propter pestem quoque quæ urbem Romam invaserit, constat olim supplicationem decretam, Livius *lib.40. Et usque inquit, exercitus ægrè explebatur propter pestilentiam, quæ jam tertium annum urbem Romam, atq; Italorum vastabat, prætor Titius Minutius, & haud multò ita post Cajus Calpurnius moritur multiq; alii omnium ordinum illustres viri postremo prodigii loco eæ clades haberi cœpta est. C. Servilius Pontif. Max. piacula Deum conquirere jussus, decemviri libros inspicere, Consul Apollini, Æsculapio, soluti dona vovere, & dare signa inaurata, quæ vovit, deditq;, decemviri supplicationem in biduum valetudinis causa in urbe*

& per omnia fora conciliabulaq; edixerunt, majores duodecim annis omnes coronati, & lauream in manu tenentes supplicaverunt. Hæ erant veteribus supplicationes, de quibus apud veteres recordatio est. Quid verò in istis supplicationibus actum sit, indicant acclamationes, quæ senescente Roma iniri cœperunt, quæ extant apud Ælium Lampridium *in vita Commodi Antonini*, quæ sine dubio veteris Romæ supplicatio erat. Vide ibi preces, quas effundebat populus Romanus, non multum diversas à nostris precibus, quas tamen nos Deo immortali, non verò commentitiis numinibus effundimus; & iterum apud Flavium Vopiscum *in vita Taciti Imperatoris*. De Litaniis *in Concilio Aurelianensi primo, circa tempora Hormisdæ Papæ c.29.* ita definitum est: *Rogationes, id est Letanias (legendum est Litanias) ante Ascensionem Domini placuit celebrari ita, ut præmissum triduanũ jejunium in Dominica Ascensionis solennitate solvatur, per quod triduum servi & ancillæ ab opere relaxentur, quò magis plebs universa conveniat, quo triduo omnes abstineant, & quadragesimalibus cibis utantur.* Quod est translatum *in c. rogationes, de consecrat. distinct. 3.* ubi glo. & Scriptores plurimum tribuunt consuetudini patriæ. Aliæ autem sunt Rogationes, quæ celebrantur die sancti Marci. *Vide Guillelmum de rogationibus, Lapum alleg. 90.* Et sunt majores istæ rogationes. Ad istas autem Litanias, hoc est, ad has rogationes publicas, vulgò processiones, tenentur accedere omnes clerici territorii, aut saltem, ut ajunt Doctores, omnes de territorio baptismalis Ecclesiæ, *Abbas in c. nimis, de excess. prælat.* contra Archidiaconum *in c. quando 38. distinct.* qui cõtra Laurentium tenebat, quòd omnes clerici Episcopatus tenẽtur singulis annis venire ad Litanias ad Ecclesiam majorem *per text. ibi*, qui æquiparabat Litanias & Concilium, & est certum quòd tenentur venire ad Concilium: ergò ad Litanias. Ita colligebat Archidiaconus; at verò Geminianus decedit ab Archidiacono, & meritò, existimatq; eos solùm teneri, qui sunt in territorio Ecclesiæ baptismalis, *tenet Felinus in c. dilectus, de officio ordinarii, num. 7.* & de Litaniis fit mentio *in Clement. una, de reliq. & venerat. sanct. ubi Cardinalis, verbo, in die*, ubi quòd sicuti ad litanias compelli possunt clerici de territorio baptismalis Ecclesiæ, ita ad rogationes publicas & supplicationes, vulgò, ad processiones, quæ fiunt in celebritate Eucharistiæ sacræ in die festivo, quo sacram Eucharistiæ solennitatem celebramus.

38 Imò Abbas & Felinus *ubi suprà* tenent, quòd si processio fiat ex magna causa, regulares teneantur venire, & accedere, quod sanctissimum est. Nulla autem parva causa videri poterit, quæ cogat processiones fieri, ideò poterunt compelli, ut in festo Corporis Christi accedant ad processiones, item & ad Litanias, & ubicunque necessum sit adesse debent sacris supplicationibus, & per ordinarium compelluntur, quod hodie, præterea quod olim ita constitutum, aut rectius receptum erat, in Concilio Tridentino statutum est *sessione 25. c. 13. de reformatione. Exempti autem omnes*, inquit sacra Synodus, *tam clerici seculares quàm regulares, quicunq; etiam monachi ad publicas processiones vocati accedere compelluntur, his tantùm exceptis qui in strictiori clausura perpetuò vivunt.* Quare meritò in festo Corporis Christi, & in Litaniis Ordinarius compellet regulares, ut cum cæteris Deum Optimum maximum orent, & pro communi omnium salute comprecentur. Quid autem orandum & comprecandum sit, quid sit oratio, quo [illegible] qui deb[illegible]ant orare, qui orando exaudiantur, quid continere oratio debeat, qua[illegible] esse debeat, an vocalis, an mentalis, an ad Orientem, an ad Occidentem orandũ sit, vide glossam optimam & magistralem *in Clement. una de reliq. & venerat. sanctorum, verbo, Oratio*,

quæ

quæ antiquiora non ineleganter refert. In his autem publicis & sacris supplicationibus quamvis ita arbitremur expensis privatis faciendas esse, illud etiã censemus, quod de ludis, patriæ consuetudinem observandam; legitimè enim inducta plurimum poterit. *Vide alia expensarum genera apud Avendanium d. c. 10.* * *Aliud sumptus & expensæ genus & quotidianum, vide in l. una, C. sumptus injuncti muneris, lib. 11. ut sumptus factus ab uno ex collegis, ad omnes pertineat.* * *

Novum autem casum addit Didacus Perez legum, quas veterum ordinationum vocamus, interpres, *in 2. part.* quam novissimè edidit *de expensis ludi*, ut si quis sit restituturus pecuniam aliâs lucratam, deducendum sit quod nomine donativi & erogationis elargitum sit, vulgò, Barato. Atque ea pecunia, qua pictæ quoque chartæ emptæ sint, quodq; in lucernas consumptum est. quasi hæ expensæ sint ludi, quæ debeant deduci sicut reliqui sumptus. Hactenus de expensis, quæ industria nostra, labore, opera & diligentia & sumptu fiunt, quibus res meliores reperiuntur. Nunc ut institutum nostrum prosequamur, de ea melioratione agendum est, quæ sine facto nostro contingit, hoc est, de augmento. Res est eruditione plenissima, quæ tamen ab aliis scripta sit, quibus aliquid fortasse nobis addetur aut detrahetur, nonnulla interpretabimur, quod hactenus à nobis factum est. * Alios casus, nempè an clericus de bonis intuitu Ecclesiæ quæsitis patrem alat, & eo nomine expendat; an sacerdotes expendant cum pauperibus; an filius cum patre infideli; an discipulus cum præceptore; an populus cũ parocho inope; an cum prædicatore verbi Dei; an alumnus cum nutritore, *vide apud Antonium Cordubã de Lara in l. si quis à liberis, §. etsi impubes, ff. de liberis agnoscendis per totum, quos sciens omitto.* 39

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Qui de augmento tractarunt, & n. 2. contingere augmentum aut facto nostro, aut naturale, vel casu.*

3 *Augmentum aliud separabile, aliud inseparabile.*

4 *Quæ per se subsistunt separatam habent rationem acquisitionis item & amissionis.*

5 *Augmentum factum in feudo, an sit feudum; idem de emphyteusi, & majoria, & usufructu, & n. 6. etiamsi accessoriè augmentum fiat.*

7 *Iurisdictio acquisita emphyteutæ, vasallo, fructuario, & possessori majoratus in territorio feudali, emphy aut fructuar. vel majoria cujus sit.*

8 *Quid de Gabellis, & aliis juribus quæsitis in his prædiis, cujus sint.*

9 *Iurisdictio quæsita contemplatione feudi, aut emphyteusis. aut major. ad emphyt. feud. & majoriam pertinet, de æstimatione solvenda.*

10 *Augmentum ususfructus consoldati cui cedat, & an in viro & uxore sit lucratares constante matrimonio.*

11 *Augmentum feudi aut emphyteut. factum constante matrimonio, cui acquiratur.*

12 *Augmentum præscriptionis cœpta ante matrimonium, cui cedat.*

13 *Augmentum factũ jure retractus constante matrimonio, cui cedat, & n. 14. de retract. occasione, emphyt. feudi. fructus, aut majoria.*

15 *Augmentum factum jure annui census redempti, qui ex feudo, emphyt. vel majoria solvebatur, cui prosit.*

16 *Augmentũ factũ ex commisso in re feudali, emphyt vel majoria cui cedat, an viro, an uxori, an utriq; quasi lucratur.*

 17 Ser-

17 *Servitus realis acquisita in prædio feudali emphyt. aut major, cui cedat, idem de ædificio.*

18 *Augmentum factum sine nostra industria solo temporis beneficio, an prosit nobis.*

19 *Augmentum factum sine facto heredis in re conferenda prodest cohæredibus, & fit æstimatio nō secundum tempus mortis.*

20 *Augmentum hoc casuale venit in causa evictionis.*

21 *Quomodo venditor tenetur de casu fortuito.*

22 *Augmentum regni an fiat regnum, & nu. 23. regnum additum quibus legibus regi debeat.*

24 *Augmentum factum in hæreditate post mortem testatoris, si legitima portio relicta sit filiis in spectato tēpore mortis prodest scripto hæredi.*

25 *Augmentum uti pertinet ad eum cujus res est, ita & diminutio.*

26 *Diminutio hæreditatis facta post mortem testatoris, & post inventarium confectum an nocet legatariis, an hæredi.*

27 *Augmentum rei pupilli pertinet ad tutorem pupilli, quoad administrationem.*

28 *Augmentum legati pertinet ad legatarium.*

29 *Idem operatur additio quoad augmentum, quoad detractio quoad diminutionem.*

30 *Augmentum an habeat locum si limitatum sit legatum.*

31 *Augmentum factum in castro an sit ejus cujus est castrum, an verò ejus qui castrum concessit.*

32 *Si vir aut uxor legat fundum lucratum cōstante matrimonio, an totum, an partē suam videatur legasse.*

33 *Explicatur* l. super, ff. de legat. 3. *& cum aliis legibus conciliatur.*

34 *Conciliatur* l. si chorus, §. area legata, ff. de leg. 3. cum l. servum filii, §. si aic. ff. de leg. 1.

35 *Augmentum factum in pignore est sicuti ipsum pignus hypothecatum.*

36 *Augmentum alluvionis ejus fit, cujus est prædium, quod alluitur.*

37 *Augmentum alluvionis sive latentis, sive apparentis factum in agro conjugis alterius, ejus fit, cujus est ager.*

38 *Augmentum alluvionis factum in prædio majoria, Ecclesia aut dignitatis, ad possessorem majoratus & prælatum pertinet jure majoria & dignitatis.*

39 *Augmentum alluvionis factum in prædio fructuarii ad fructuarium pertinet jure usufructus & commodi.*

40 *Augmentum alluvionis factum in feudo vasallus habeat.*

41 *Augmentum alluvionis factum in emphyteusi quatenus ad emphyteutam pertineat.*

42 *Acquisitio ex causa alluvionis est de jure gentium, defenditur Aggenus Orbicus contra Eguinarium & Alvarum Valascum.*

43 *In agris limitatis non est locus alluvioni,* explicatur l. in agris, ff. de acq. rer. dom.

44 *Ager alius est artificinus, vel arcifinius, alius subscivus.*

45 *Termini & limites naturales qui sint, & quòd magis probent territorii finem quàm alii.*

46 *In agris tributariis est locus alluvioni,* declaratur l. 2. C. de alluvionibus.

47 *Minera sive minerale, lapidicina, auri argentive fodina reperta in prædio mariti, emph. feudali, majoria, aut fructuario, cui cedant.*

48 Agitur de l. divortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio.

49 *Thesaurus repertus in fundo dotali cui cedat.*

50 Thé-

50 *Thesaurus repertus in fundo majoria cui cedat.*

51 *Thesaurus repertus in fundo fructuario, cui cedat, & an fructuarius habeat repertoris partem, & de Episcopo, Pralato & Rectore.*

52 *Thesaurus repertus in fundo emphyteuticario aut feudali cui cedat.*

53 *Thesaurus non est requirendus malis artibus, neq; in proprio fundo, neq; in alieno, contra Andream Alciatum.*

54 *De thesauris varia leges constituta sunt.*

55 *Monilia, viriola, inaures, & catera ornamenta virorum aut mulierum recondita & reperta obtinent rationem thesauri, adducitur lex Theodosii Imperatoris.*

56 Explicatur §. thesaurus, *& quod corrigat,* l. 3 § penult. ff. de jure fisci, *quatenus de fisco & thesauro reperto in loco religioso agit contra Andream Alciatum.*

57 *Leges de thesauris intelligenda sunt de pecunia, eaq; antiqua, qua hodie nullibi excudatur,* adducitur l. a tutore, ff. de rei vendicatione, *qua aliam regulam tradit de pecunia recenter incusa, qua hodie excuditur, neq; observat regulas* d. §. thesauros, neque l. unica, C. de thesauris.

De augmento, auri & argenti fodinis, alluvione, & thesauro.

CAPUT XXII.



Ontingunt sæpè meliorationes rerum non industria nostra, neque sumptu, aut expensa, sed temporis, cœli, soliq;, & latentium causarum beneficio, ipsaque perpetua rerum vicissitudine, qua terrarum temperamenta, fluminum lapsus, ipseq; naturæ inveteratus usus, & antiqua ratio, puncto temporis commutatur, unde æstimatio & pretium quoque rerum variatur. Disceptari solet, quibus prosit, noceatq. hæc variatio, utrum vasallo, emphyteutæ, fructuario, Episcopo, Prælato, & Rectori; an domino? Inde quoque nata est in foro observata priscis Jureconsultis de alluvione disputatio, res quotidiana, & quæ nobis necessariò attingenda fuit, qui de meliorationibus & expensis negotium suscepimus Sæpè enim de augmento, quo melior facta res est, ex facto agitatum est, an inter meliorationes constituendum sit: * quoniam *Perusina decis.* 24 ut diximus *suprà cap.* 1. distinguebat expensas, in *
naturales, civiles, & industriales: nos civiles & naturales augmentum vocamus, sequuti verbi etymon. Inde nata quæstio, quæ meliorationes * possessori sint solvendæ, & *
quæ ad dominum liberè pertineant. Pluribus diffusè res hæc tractata est, nos diffusius tractatam brevius complectemur, quantum ad meliorationes prodesse & solet & debeat. Versantur autem in hoc argumento, præter integrum tractatum de augmento & diminutione, Albertus Brunus, & præter antiquiores Carolus Molinæus *in consuet. Paris tit 1. part. 1. gl. 5. §. 1. n. 20.* Feudistæ *in c. 1. §. è contrario, de investit. de re aliena facta*, Ju- 1
lius Clarus *lib. 4. recept. sentent § feudum. quæst.* 83. Jacobus Cujacius, & Franciscus Hotomannus *in §. si quis de manso, si de investitura feudi.* Gregorius Lopez pluribus in locis, maxime *in l. 5. tit. 28 part 3. & in l. 2. tit 15. part. 2.* Tiraquellus *de retractu lignag. §. 32 glo. 1. n. 77.* Ludovicus Molina *de primogen. Hispania lib. 1. c. 26 per plures numeros*, Alvarus Valascus *qu. 16 juris emphyt.* attigerat multa Covarruvias *variar. resolut. lib. 1. c. 8 nu. 1. versic. 1.* aliqua Antonius Gomez, *tom. 1. c. de legatis, num.* 16. Molinæus iterum *de eo quod interest, quæst.*

*quæst.6 nu.*136. iterum Gregorius Lopez *in l.*18 *tit.*1.*part.*6 *& in l* 3. *tit.* 15 *part.* 6. iterum Covarru. *pract.quæst.c.*2. Hanc autem Scriptorum enumerationem fecimus, ut ex his intelligas, defuisse, aut superfuisse plura, his qui universas augmenti regulas putant se suis commentariis complexos; addemus aliqua, subnotavimus pauca, secuti nostrum institutum, quod eo consilio facimus, ut juventuti prodesse possimus; doctiores enim nostris istis non indigent documentis.

Illud verò observatum ab omnibus est unanimi & concordi sententia, quoniā temporis & naturę beneficio illud augmentum sæpè contingit, *ut inferius videndum est,* omne augmentum contingere aut facto possessoris rei, de qua agitur, aut solius temporis, naturæ aut fortunæ beneficio. Illud contingit in rebus additis fundo a vasallo, emphyteuta, fructuario, prælato, conductore, possessoréve majoratus, in quo augmenti genere factum duntaxat consideramus ejus, qui accessionem & augmentum fieri curavit. Hoc verò augmentum contingit in alluvione, & reliquis rebus, ubi nulla hominis industria reperitur, veluti in augmento pretii rerum, quod solet solius temporis vicissitudine variari; denique aliud augmentum indiget opera possessoris rei, aliud minimè, *videbis inferius utriusq; generis exempla clarissima.*

Rursum & illud advertendum est esse subdistinguendum de eo augmento, quod
2 accedit rebus ex solo facto possessoris rei: vasalli, emphyteutæ, fructuarii, prælati nihil interest; nam aut res addita, vel facto possessoris, vel naturæ & temporis beneficio, potest per se subsistere, & revera potest ab ipsis rebus quibus additur & accedit separari, aut non; illud vocant augmentum externum, hoc verò internum, *ita distinguit Carolus Molin.d.n.*20.*& eum secutus Molina,n.*1.*&* 2. Unde est illa regula, ut ea quæ facto hominis (de his enim agemus, postea de aliis) fundo accedunt, quæ per se subsistere possunt, particularem suam rationem & separatam à fundo naturam & cōditionem obtineant, egeantq; separata & diversa via, ut acquirantur, & amittantur, *allegant ad hoc l. qui fundum,* §.1.*ff.pro emptore. Si fundum,* inquit Julianus, *Cornelianum pro emptore longa possessione usucapiam, & partem ex vicini fundo ei adjiciam, utrum eam quoq; partem reliquo tempore pro emptore capiam? an integro statuto tempore? respondi partes quæ empto fundo adjiciuntur, propriam ac separatam conditionem habere, & ideò possessionem quoq; earum separatam nancisci oportere, & longam possessionem earum integro statuto tempore impleri.* Hæc Julianus, *tenet Afflict.in c.*1.§.*e contrariò, de investit.de re aliena facta, Bald. Alvaret. & alii, Paulus consil.* 56. *volum.*76. *Alex.cons.*2.*vol.*2. *Decius cons.*473.*&* 528.

Licet enim ea, quæ facto possessoris adduntur emphyteusi, feudo, bonis Ecclesiæ, uxoris, aut majoriæ ex illa ratione augmenti fiant una eadēq; res cum his quibus adduntur, in quantum res illa possessorem respicit suum, & licet dispositio aut alienatio facta simpliciter per possessorem, utcumque fiat, sive per legatum, sive donationem, venditionem, aut quemvis alium civilem modum, includat omnes illas res unitas, quę rei, de qua principaliter disponitur, fuerunt unitæ, non tamen res illæ unitæ ita unquā additæ videri poterunt, ut omninò obtineant omnimodam rationem cum ea re, cui accedunt. Unde quod à vasallo simpliciter additum est feudo, verè non est feudū, quod ab emphyteuta additum est emphyteusi, non est emphyteusis in ratione feudali, aut emphyteuticaria, item quod simpliciter additum est à possessore majoratus (semper agimus in hoc genere augmenti, quod per se potest subsistere) non est majoratus. *arg. d.*§.1.*& quæ tradunt Molinæus & Molina ubi suprà.*

Hoc

Hoc verum, uti diximus, si simpliciter augmentum & accessio fiat. Expressa enim dispositio facit cessare regulam nostram, observato eo, quod præcipiat is, qui augmētum & accessionem fecerit: ita; quod pertinet ad naturam & rationem emphyteusis, feudi, majoriæ, ususfructus, separata ea est ab augmento, quod per se subsistere potest, licet simpliciter augmentum & accessio facta sit, neque veniunt illa augmenta per se subsistentia in stricta ratione emphyteutica, feudali aut majoriæ.

Unde aperto feudo, aperta emphyteusi aut majoratu, culpa aut delicto amisso, non amittitur augmentum illud, *d.§.* t. *Julius Clarus, ubi sup. & Carol. Molin. & Ludovic. Molina in locis supra adductu. Feudista in d.§ econtrariò, Gregor. Lopez in l.2.tit.15.par.2.verbo, Sino el hijo mayor. ubi id tenet post Tiraq. ubi sup.* §.32.gl.1.n.77. Idq; verum esse ajunt, non solùm si principaliter res aliqua emphyteusi vel feudo addatur, sed etiam si accessoriè, scilicet ut fiat una eademque res cum feudo & emphyteusi aut majoratu, adhuc enim 6 non est feudum, nec emphyteusis, nisi id expresse dictum sit, idq; etiam intelligendum est in majoratu. Adhuc enim distinguitur ab emphyteusi, & feudo, & majoria, quod attinet ad conditiones majoriæ, feudi & emphyteusis, etiamsi quantum ad dispositionem ejus qui hæc addidit, una eademq; res sit, ut venditio & alienatio feudi emphyteusis, augmentum quoque contineat, idem quoad legatum, quod si majoriæ fiat augmētum, ita ut perpetuò sit in majoria, & ad successores in ea perveniat, legibus, & conditionibus ipsius, & ita una eademq; res sit cum ea, hoc casu nihil distat a majoria, quia expresse id actum est. Ex his ergò quæ diximus, si feudum vel emphyteusis ex providentia vel ex pacto sint, etiamsi vasallus vel emphyteuta rem conjunxerint, ita ut is qui in feudo vel emphyteusi successerit, succedat quoq; in re illa addita, res addita non est emphyteusis, neq; feudum, * (*tex. mihi elegantissimus in l. cum in fundo* 81 *ff. de jur. dot. §. fi.* ibi. *Ego dixi in auditorio, illam solam dotalem esse.* ubi portio, quæ pervenit ad virum, ratione portionis uxoriæ dotalis, non est dotalis, & pertinet ad uxorem, quia contemplatione ipsius acquisita est, & in hac ratione fundatur æquitas, *de qua ibi*, nec putes ea verba, tex. ibi. *Ut recipiat tantum pretii nomine à muliere, quantum dedit ex condemnatione socio*, pertinere haud augmentum, quia æstimatio illius partis creverit vel opera mea, vel temporis beneficio, æstimatio solvenda erit justè secundum præsens tempus, *quod resolvimus infrà hoc c.n.9.* Et esset in hoc casu iniquitas, si non solveretur mihi meum augmentum; sufficit enim, quòd rem meam habeas, ratione tuæ partis, in hoc versatur æquitas, at verò pretium partis solves, quod solverim, nisi adaucta res sit, idq; ne iniquitas resultet, & inducatur correctio legum, *de quibus d.n.9.& 19.*) neq; dispositum in uno intelligitur dispositum in alio, neq; petitio feudi aut emphyteusis, continet illud augmentum, neque sententia lata de successione feudi, aut emphyteusis hujusmodi extenditur ad hoc augmentum, sed alia petitio, aliud judicium, alia sententia est necessaria, quia diversa sunt & separata, & diversam & separatam habent juris rationem ut acquirantur, & amittantur, *d.§.& quæ superius.*

Unde si majoratui quem possides antiquiori bona emphyteutica aut feudalia addes, ita ut qui in majoratu succedit, hæc quoq; obtineat, quamdiu emphyteusis & feudum constiterit, patet dispositionem de majoratu factam ab ipso, qui addit continere emphyteusin & feudum, sed in aliis diversa esse. Quem enim ille simpliciter vocarit ad majoratum, censebitur vocatus ad augmentum, sed quia adhuc emphyteusis & feudum non sunt majoratus in ratione majoriæ, sententia lata super majoratu non

Fff extén-

extenditur ad illud genus augmenti, quod separatam habet rationem, sed nova lite, petitione & sententia opus erit, *d.l. qui fundum*, §.1. *pro empt & qua tradunt Tiraq. Moline. Molina, Greg. Lop. ubi sup.* Plurimum igitur attendendum erit ad verba, quibus augmentum sit conceptum, quæ clara, aperta & perspicua esse debent, ut augmentum omnimodo, majoria, emphyteusis aut feudum fiat amissa antiqua natura, & inducta quadam largitatis & donationis præsumptione contra notissimas juris regulas, *quod commendat Molina ubi sup. d.c. 26. n 3 lib. 1.* Cùm enim separata sint & per se subsistant, indigent ista adeò expressa explicatione augmenti facti, quod est quoq; quotidianum in sulphurariis majoribus & minoribus tormentis, bellicis instrumētis, galeis, thoracibus, hastis, gladiis, & servis præsidiatiis, in arcibus majoratus ab ipsius possessoribus repositis simpliciter, ut neq; sint majoratus, neq; ad successores in eo pertineant jure majoratus, sed cum hereditate demortui ad hæredes ejus deferantur, successorq; majoratus aut sinet auferri, aut veram æstimationem solvet, quod alibi diximus, & descendunt *ex d.* §.1. & Scriptoribus adductis suprà, ad nostram regulam de his rebus additis, quæ per se subsistere possunt, an inducatur augmentum, quantumq; prosit istud augmentum rei possessori. Et hoc est quod dicitur, utra res cedat alteri ex usu rei & patrisfamilias esse æstimandum, *l. si quando ff de aur. & arg. leg.* dummodo adsit actus facti, ex quo colligatur animus augmenti, *Raph. Cum. in l. servi electione, ff. de leg. 1. Alex. cons. 169. vol. 5. Socin. in l. 1. ff. de reb. dub. facit l. prædii, §. Titio, ff. de leg. 2. l. quod in rerum, § quis post, l. planè, la 1. § fi. ff. de leg. 1. si quis duas, §. si quis partem, versic. planè ff. de comm. præd.*

7 Hinc in emphyteusi, feudo, usufructu & aliis illa inspectio est, quoniam sunt plurima, quæ acquiruntur partim nostra industria, partim autem & juris & temporis beneficio, in quibus pars est possessoris, pars temporis beneficium, ut acquirantur, an ea possessori prosint, an emphyteusi, feudo, rebusq; his addantur, puta si cùm emphyteusin possiderem vel fundum, jurisdictionem temporis beneficio & mea industria acquisivi, quæ per se potest subsistere, neq; quicquam habet commune cum feudo, aut emphyteusi, cujus sit jurisdictio, si rettaxi, si redemi, censum impositū, quibus casibus res augescunt, cui prosit & cedat ista accessio, ad quem pertineat hoc augmentum? in quo ita dicendum est, si jurisdictionem acquisivi meo jure & opera, non verò ex titulo aut causa feudali, aut emphyteutica, tunc indubitatè, etiāsi jurisdictio illa de novo acquisita reperiatur in emphyteusi, vel feudo, & ab emphyteuta, vel vasallo, nihil pertinet ad emphyteusin, vasallum, fructuarium, possessorem majoratus, & reliquos id genus possessores, jure emphyteutico, feudistico, fructuario, neq; ad successores in istis feudis & majoratibus, sed ad proprios hæredes ejus qui jurisdictionem acquisivit, *ita resolvunt Moline. ubi sup. d. gl. 5. n. 4. Iulius Clarus lib. 4. Sentent. § feudum, q. 88. Greg. Lop. in l. 2. tit. 13. par. 2.* idem dicendum esse in gabellis, decimis, & aliis juribus quæsitis, quæ per se subsistere possint, ait Molina *ubi suprà. n 6.*

8 Si verò ex titulo & causa emphyteutica, feudali, aut fructuaria, deniq; rei quam possides, cujus occasione, titulo & causa præscribis, fiat hæc acquisitio, proculdubio ad eas res pertinet ea acquisitio, quia earum titulo & causa acquisita est, unde jurisdictio, gabella, decima, luctuosa, & alia id genus acquisita legitima præscriptione ab emphyteuta, vasallo, fructuario, possessore majoratus, ex titulo, & causa, & occasione emphyteusis, feudi, ususfructus, & majoratus, ad emphyteusis feudi, majoriæ, & aliarum id genus rerum successores pertinent, æstimatio tamen harum rerum acquisitarum acquirenti

renti

renti debebitur, & numerabitur ejus hæredibus finita emphyteusi, feudo, fructu, quia factæ sunt meliores ejus industria, quod quidem universè accipiendum est, exceptis rebus majoratus, in quibus hoc de æstimatione solvenda difficile est *ex l. 46. Tauri*, quam jam Scriptores generaliter intelligunt in omni melioratione propter eandem juris rationem, quæ in ædificiis & aliis meliorationibus versatur, *de qua sup multa diximus.* In aliis recipiendū illud est, ut ista acquisita ad emphyteusin, feudū, & rem usufructuariam pertineant quidem, cæterùm verò æstimatio solvatur quasi re meliore facta. *Moline. tit. 1. §. 7. n. 29. & 30. qui plures allegat, cum sequitur Molina ubi sup. n. 7. iterum Molin. ubi de æstimatione solvenda ait, d. §. 1. gl. 5 n. 70. & post eum alios adducit Molina ubi sup. n. 11.* cùm agit de rebus additis industria possessoris quæ per se subsistere non possunt, in quibus cùm æstimatio debeatur augmenti, multò fortius id recipiendum est in his, quæ per se subsistere possunt, etiamsi titulo earum rerum acquisita sint, quia fortior erat ratio in illis, ut æstimatio deberetur, quàm in istis. * Et ita intelligimus *d. l. cum in fundo* 81. *§ si fundus communis ff. de jur. dot.* & quoad augmentum & meliorationem, quia Jurecconsultus ibi nihil egit de augmento & melioratione. * Cùm ergò in illis debeatur, pronū est * ut in his quoq; admittenda sit æstimationis numeratio. Quæsita ergò jurisdictio emphyteutæ tit. & causa emphyteusis, in ipso emphyteuticario solo, emphyteusis est illa jurisdictio. & ad eam pertinet, peremptaq; emphyteusi æstimatio jurisdictionis quæsitæ debebitur, tanquam utilis meliorationis in emphyteusi repertæ, ex vera ratione juris, qua hæc augmenta, quod attinet ad dominum directū, nihil distant à meliorationibus, recipit enim fundum suum, quem sine jurisdictione in emphyteusin dederat jurisdictione meliorem. Duplex ergò inspectio in hac re est: prior, ut augmentum hoc modis omnibus ad emphyteusin, feudum, aut majoriam pertineat, quia earum titulo & causa acquisitum & factum est: posterior est, quia dominus directus rem suam accipit meliorem factam industria possessoris, qui jurisdictionem usucepit, æstimationem 9
solvat, quasi utilis meliorationis, *Afflict in d. §. econtrariò, probat, c. primum, §. si vasallus, hic finitur lex, & ibi Isern. Bald & alii, Bald. Angel. & alii in l. Senatus, § Marcellus, de legatis 1. Guido Papa decis. 169. Brunus de augmento, conclus. 20.* * Eaq; æstimatio erit secundum * præsens tempus æstimationis, nō verò juxta antiquum tempus meliorationis, *l. domus hereditarias ff de leg. 2. late Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1 §. 1. gl. 5. n. 97. Molina lib. 1. c. 26. n. 13. Ant. Gomez in l. 46. Tauri, n. 3.* * *

Utrumque habet particularem suam juris rationem: In majoratu sæpius advertimus hoc de æstimatione difficile esse *propter prædictam l. 46. & advertit Cevar. in 4. cap. 7. §. 1. n. 9. versic. hinc infertur, ad fin. & ante eum Palacios Rub. de donat. §. 62. nu. 16. & nos diximus c. 13. n. 43. & seq.* in feudo recipit Molinæus *ubi suprà.* In Episcopo, Prælato, Rectore difficilis quoque erit hæc æstimatio solvenda in hoc secundo casu, quando augmentum contingit ex titulo & causa rerum Ecclesiæ, dignitatis aut sacerdotii, *propter ea quæ notavimus suprà c. 11. n. 71.* ubi verò *l. 46.* non observabitur in bonis majoratus fiet ista æstimationis solutio, sicuti in feudo & emphyteusi, quod pariter ex eadem ratione recipiendum est in fructuario.

Discedunt hæc ex illa regula, quòd acquisita ex titulo & causa alicujus rei fiunt 10
ejus cujus rei illa est, cujusq; titulo & causa acquisita sunt, ex qua regula patet decisio ejus quæstionis, quæ ad augmentum pertinet, & a nostris Hispanis perperam decisam olim reperimus, noviores verò melius decidunt, an augmentum ususfructus consoli-

dati constante matrimonio in hoc regno pertineat ad virum & uxorem, tanquam res lucrata & quæsita constante matrimonio, an verò ad eum, cujus proprietas sit, ex cujus titulo & causa sit consolidatio, & ita augmentum ususfructus. Rodericus Suarez, vir apud nos summæ authoritatis *in l.1.tit.3.lib.3.foro leg.in fi.* & Joannes Lopez de Palacios Rubios *in rubr.de donat.inter vir.& uxor.§.62.n.13.* Covarruvias existimat eos non convenire, *post Ioannem Fabrum, in § si cui fundus. Instit.de legat. & Angel.* ibi, & cum eis Chassan. *in consuetud. burgund.rub.4.§ 2.n.12.versic additio,* & Nicolaum Boerium *in consuetud. Biturig.tit.de consuet.matrim §.2.col.5.* tenebant hunc usumfructum communem uxori & viro, utpote constante matrimonio quæsitum, contrarium omninò tenendum erit ex nostra regula augmenti, quia cùm hoc augmentum & accessio usufructus contingat ex titulo & causa proprietatis, debet ad eum pertinere, ad quem jus & proprietas pertinet, *l.usu-fructus in mutuo ff.de usufructu.* Præterea quæ accedunt rebus mariti ex natura & proprietate sua non sunt uxori communia, *l.verum.§.penult.ff pro socio, mihi est elegans text.in l.si proprietati.ff de jure dot.* ad quem nec Suarez, nec Joannes Lupus adverterunt. *Si proprietati nuda in dotem data,* inquit Paulus, *usus-fructus accesserit incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si alluvione accessisset. Hac Paulus.* Tertiam rationem addit D.Covar. *in 4.par.2.c.7.§.1.n.9.* ex quibus cum Molinæo *d.part.1.tit.1.quæst.50.§.30. versic 2.* tenet contra eos, quos retulimus, ut usufructus augmentatus ratione consolidationis pertineat ad proprietatis dominum, cujus titulo causa & occasione consolidatus est. * Ex quibus melius deciduntur, quæ tradit Ayora *de partitionib.1.par.c.8.nu.10.& 21.* cui hæc addenda sunt: ex quibus fundantur quæ ipse adducit, & sine his obscura est ejus disputatio, & intelligendus est ex his quæ toto hoc numero dicimus, ex Didaco & aliis quos adduximus. *

Ex quo infert Covarruvias *ubi sup.* usumfructum fore communem viro & uxori, si matrimonio constante fundo mariti accedat non ex titulo & causa proprietatis, sed ex causa emptionis, utpote quia commoditas illa & facultas percipiendi fructus, quæ penes alium erat, ematur a viro, quod fieri quidem posse observata eleganti regula, *l.necessariò.ff de peric. & commodo rei vendit.* latè disputavimus *sup.c.10.n.31. & seq.* & de aliis meliorationibus viri & uxoris diximus *c.13 n 41.*

Quod si usufructus hic, de quo agimus, id est, facultas percipiendi fructus ea occasione emptus sit, ut ad proprietatem redeat, quæ nuda sit apud virum & uxorem, tunc quidem adhuc existimamus pertinere hunc usumfructum ad proprietatem, observata nostra regula, & regula *d.l.necessariò.§.fin.* & tunc quidem de æstimatione agendum est, quod quantum ad uxorem pertineat, quod quidem resultavit ex vita ejus qui usumfructum vendidit, & morte mariti, *juxta d l.necessariò.§.fin.ff.de peric. & commod.rei vend.* quod si usufructus aut facultas hæc percipiendi fructus futura erat perpetuò apud venditorem, aut longissimo tempore, quod fieri potest, & occasione proprietatis comparata sit, tunc quidem adhuc ex his quæ diximus *ad dict. l.si proprietati*, usufructus proprietati quæritur ex nostra regula, sed æstimationis, hoc est pretii, quo redemptus est usufructus dimidium debetur uxori, estq; locus regulæ de meliorationibus factis in fundo alterius conjugis, ut ad eum pertineant, cujus est fundus melioratus, soluta dimidia æstimationis alteri, aut in divisione bonorum tantundem accipiat ex universo patrimonio, quantum fuerit expensum; utrumque idem est, de his diximus *d.c.13.n.41.*

Unde

Unde si maritus uxórve habeant quilibet ante matrimonium contractum emphyteusin vel fundum, cujus partes aliquot apud alios sint, constante autem matrimonio perveniant ad feudum & emphyteusin, ex titulo & causa feudali & emphyteutica, licet per se hæc subsistant, tamen quia ex causa & titulo feudali aut emphyteutica uniuntur, ad eum pertinent ad quem pertinet feudum, aut emphyteusis, neque sunt communia ex nostra regula, neque possunt dici lucrata constante matrimonio. Contrarium, sed puto male, censebat Joannes Lupus de Palacios Rub. *in d.§.62.nu.13.* adducebat pro se §. *si cui fundus. Instit. de lega. & l. non quocunq;, §.3. ff. de legat.* 1. quibus optimè satisfacit doctissimus Covar. *ubi sup. d. nu. 9.* ubi optimè expendit verum sensum illarum legum, quæ tamen si altius & attentius expendas, magis faciunt pro doctissimo Covar. & nostra conclusione, quàm ipse tuetur. Nullum enim commodum legatarius percipit ex legato, si aliàs ex causa lucrativa aliunde ipsum legatum consecutus sit; unde legato tibi fundo Sejano, proprietatem emisti tibi, usumfructum aliunde ex causa lucrativa habuisti, si legatum postea petas, debetur, ita tamen, ut deducta vera æstimatione ususfructus consequaris, nullum est enim legatum, si aliunde ex causa gratuita legatū sis consecutus, nec duplex commodum reportes, quod quidem induci pro Palacios Rubios vix potest, proclivius tamen est, ut pro nostra regula inducatur. Cessat enim æstimatio, quia contemplatione proprietatis ususfructus accessit, quòd si hę partes emptę sint, tunc magis advertendum est ad ea, quæ diximus *num. precedenti*, de portione solvenda pretii alteri ex conjugibus: descendunt hæc ex nostra regula, quæ in materia augmenti priorem locum obtinet. 11

Præterea si vir ante matrimonium cepetit usucapionem, & demum finiatur usucapio constante matrimonio, illud augmentum non est commune utriusque mariti & uxoris, sed ejus, qui usucapere cepit, quia quę superveniunt ex causa habente originem ex præterito retrofingūtur ejus esse, cujus à principio futura erant, *l. in ratione, l.1.§. Imperator ff. ad leg. falcid. l. servi qui apud hostes, ff. eod. tenent ex his jurib. & rationib. Palac. Rub. ubi sup. n* 10. *Covar. ubi sup. Molina ubi sup. n.*8. hæc enim consistunt de per se, & pertinent ad eum, cujus titulo & causa acquisita sunt. 12

Inde fit quoq;, ut si constante matrimonio ego jure retractus retraxi rem avitam numerato pretio, verè res mea erit, uxor autem ex his quæ diximus habebit dimidium æstimationis, quia illud augmentum mei contemplatione ex mea causa & titulo contigit; item si emphyteusin, feudum, aut majoriam habens ex titulo & causa feudali emphyteutica vel majoriæ rem retraxi, pertinet res illa tanquam augmentum per se subsistens ad emphyteusin, feudum, & majoriam; si fiat constante matrimonio, nihil est commune, nec dicitur lucratum, benè tamen admittimus, ut dimidium veri pretii uxori sit annumerandum, quod in majoratu non recipimus *propter sæpius allegatam Taurinā legem 46.* Dubitatiq; satis potest in hoc de opinione Ludovici Molina *ubi sup. n.8. versic. in contrarium*, ubi in majoria tenet, quòd quantumvis res retrahatur ex titulo & causa majoratus, & occasione ipsius, non tamen continuò fiat majoratus res illa retracta; ratio autem dubitandi est ex nostra regula; cùm enim acquiratur ex titulo & causa ipsius dicendum est ad ipsum pertinere, quia id postulat juris scripti ratio; præterea ratio quam ipse adstruit facilè potest vitari. Quamvis enim possessor majoratus fructus suos faciat, quod non diffitemur, quos l[...]c[...]tur ex titulo & causa majoriæ, non inde sequitur, quòd lucretur quoque res accedentes majoriæ pleno jure, de qua quæstione agimus. 13 14

mus. Ea enim ratio illud dumtaxat obtinet, ut fructus quoque rerum accedentium faciat suos, non res ipsas, quantum ad proprietatem: illud enim de fructibus satis jure cōstitutum est, de augmento verò lucrando argumenta inquirimus, quæ eò inclinant, ut ad majoriam pertineant, postquam ex titulo & causa ejusdem acquiruntur. Fatemur actionem quam exercet possessor majoratus esse in fructu aut obventione majoratus, qua ipse rem retrahit titulo & causa majoratus, sed dicimus rem retractā & additam ad majoratum pertinere. Neque quicquam facit §. *si econtrariò, si de investit. de re aliena facta.* Sumus enim in alia specie, cui pessimè applicabitur *d. §. econtrariò.* Non enim dubitamus posse per se subsistere hæc, quæ retrahimus, sed illud inquirimus: esto, quòd per se subsistere possint, an ex eo quod ex titulo & causa majoriæ sint augmenta aut retracta & quæsita ad majoriam pertineant, quod *in d. §. econtrariò* non est decisum: ait enim augmenta quæ per se subsistunt non pertinere ad feudum; fatemur, & diximus superiùs, sed ulterius addimus, & quærimus, an augmenta per se subsistentia, si tamen quæsitā sint ex titulo & causa feudi, ad feudum pertineant? quæ quæstio non potest decidi *ex d. §. econtrariò*, sed ex his quæ diximus hoc capite. Et ita arbitramur: liberum tamen erit cuique rem dubiam apertiore & jure & ratione dirimere. Nihil damnamus, nostrum judicium si quod est in hac re in medium proferimus, subituri aleā, ut faciunt doctiores.

15 Unde quod idem Molina animadvertit, *n* 10. de censibus annuis, cæterisq; redditibus & pensitationibus, quibus res majoratus subjectæ sint, ut si redimantur a possessore majoratus, ad eum & hæredes ejus pertineant, illud ego intelligo, si expressè id actum sit. Nam si simpliciter id actum sit occasione majoratus, ego facilè in eam sententiam adducerer, ut majoratus censeretur liber, proinde plurimū advertendum est, quid factum fuerit. Omnia superius dicta militant quoq; in hac specie, & habent locū in feudo, emphyteusi, te dotali: at in rebus Ecclesiæ indubitatè tenerem cedere in favorem Ecclesiæ ista augmenta, propter id quod sæpius repetimus de meliorationibus factis in rebus Ecclesiæ ab Episcopis, Prælatis, & Sacerdotibus, *c.* 1. *n.* 71. *sup.*

16 Inde est, ut si commisso res feudalis aut emphyteutica pereat, ad verum dominū revertatur, neque fiat communis, nec lucrata constante matrimonio, quia ex titulo & causa domini revertitur, unde ad eum modis omnibus pertinere debet. *Et ita tenent quos refert Carol. Molin. in consuet. Paris. par.* 1. *tit.* 1. *§.* 1. *gl.* 1. *nu.* 37. *Ioan. Andr. Oldr. Paul. Guid. Pap. Ias. Boer. & Guil. Bened.* & pertinent ad eam regulam, ut etiamsi augmentum possit quidem per se subsistere, quo casu non videtur additum rei, *d. § econtrariò*, qui separatam & distinctam habet juris rationem, *l. qui fundum. §.* 1. *ff. pro empt.* si tamen ex causa & titulo rei acquiratur, ad rem pertineat, *ex his quæ adduximus n.* 7. *&* 8. *suprà isto cap.*

17 Aggredimur modò alium casum, qui plures sub se continet, quando res addita industria possessoris, non potest subsistere de per se, sed omninò dependet ex re illa, cui addita est. Exemplum omnes constituunt in servitute reali, quæ adhæret prædio, nequitq; ab ipso separari; idem in ædificio erecto in fundo feudali, aut emphyteutico, aut majoriæ; hæc cedunt omninò his rebus, quibus adduntur, cū sine ipsis consistere nequeant, idq; postulat juris ratio, diversa ab ea quam supra constituimus de re, quæ omninò per se subsistere potest. Res enim, quæ omninò per se consistere non potest, ad eam rem cui additur pertinet; in quo tamen quod de æstimatione solvenda ei, qui rem addit diximus suprà observandum erit, excipimus majoriam *propter d. l.* 46. item excipimus

mus æstimationem ædificii erecti, si necessarium non sit, tunc enim magis ad voluptatem pertinet, & erit observanda regula, *l. duob fratrib. ff. de neg. gest.* ut tollat ædificium, aut relinquat, nihilo annumerato, in aliis æstimatio debebitur ejus rei additę, quæ per se consistere nequeat, quæ tamen nostra industria addita sit, *tenet Molina ubi suprà. tit. 1. §. 1 gl. 5. n. 70 Molina ubi sup. c. 26. n. 11. Julius Clarus d. lib. 4 sentent § feudum, qu. 88. post antiquiores quos ipsi allegant, & feudistas in c. 1. §. si quis de manso. de controversia investit. allegant. § si vasallus, in c. domino guerram. hic finitur lex, de quo nos sup c. 12. nu. 85.* Difficilis enim ille text. feudalis est, & in contrariam sententiam contra communem & receptam interpretata est lex nostra Partitæ, cui plurimum semper tribuo, *ut ibi diximus d. n. 85.* Est ergò semper solvenda æstimatio, quo diximus modo, usufructuario, emphyteutę, vasallo, licet istiusmodi augmenta contemplatione harum rerum quæsita sint, & nequeant ab ipsis separari: Idq; advertunt ii, quos retulimus. In his enim duplex inspectio est, quæ ex eadem ratione augmenti oriuntur, eo enim quia istud augmentum per se subsistere nequit, & occasione emphyteusis, feudi, aut ususfructus acquiritur, pronum est, ut dicamus ad emphyteusin, feudum & usumfructum pertinere, & in hoc omnes conveniunt, idq; postulat juris ratio; alterum verò est, an æstimatio augmenti solvenda sit, in quo nulla ratio excogitari potest, qua dominus emphyteusis, feudi, aut ususfructus, quibus augmentum acquiritur, ab hac solutione pretii, aut saltem præsentis valoris & æstimationis liberetur, quia cùm rem recipiant meliorem factam, meliorationem tenentur refundere, ex his quæ superius adduximus, quicquid distinguat & subdistinguat Ludovicus Molin. *ubi suprà d. n. 12.* Cur enim dominus accipiat rem mea opera, industria & sumptu meliorem, etiamsi ejus rei contemplatione addita & acquisita sit? meam enim industriam & operam non est habiturus, nec substantiam meam sine causa. Semper loquimur de his augmentis, quæ licet contemplatione rei addita sint & acquisita, nostra tamen industria cōtingunt, ut sunt servitutes, & ædificia necessaria, quæ per se consistere nequeunt, sed contemplatione rei contingunt, quia tamen in istis augmentis reperitur expensa nostra, nostraq; industria, ratio postulat, ut dominus, ad quem res illa cum augmento pertinet, augmentum quidem ex eo capite habeat, cæterum ex hoc æstimationem persolvat.

Quod si nec expensa nec pretium ullum est, aut industria, sed temporis beneficio, rerumq; vicissitudine augmentum contigerit, tunc quidem nihil expectandum est ab eo, cui augmentum cum re restituitur. Unde si maritus habet montem, lucum, aut sylvam, quæ constante matrimonio sine substantia, opera, sumptu, aut expensa uxoris, suapte natura, & sponte crescit & augetur, & fiat fructuosior, tale augmentum sine dubio liberè ad maritum pertinebit; idem respondendum est de uxore, nec nomine lucri quicquam uxor à viro exspectabit, *argum. tex. in l. fructus, in fine. ff. de usuris.* de qua proximo cap sumus acturi, ubi ea quæ proveniunt sponte, & naturæ beneficæ largitate & munere sine facto ullo fiunt ejus cujus res est nihilo refuso, *tenet Ioannes Lupus de Pal. rc. Rub. in repet. rubr. §. 62. n. 14. Covar. ubi sup. d. n. 9.* Neque enim hoc incrementum, quod rei cedit, tibi prodesse, neque mihi nocere debet, sed rem omninò sequitur, cui additur, ipsiusq; dominum: Itaq, quod de re ipsa, hoc de hoc augmento censendum est, neque enim ulla ratione à re ipsa separatur. Ex hac regula sumenda est ratio ad alia id genus exempla, quorum oportunè aliqua subjungemus, & nisi ad hanc augmenti regulam oculos conjicias, facilè decipi poteris.

Secun-

19 Secundum exemplum posuimus *suprà c.4.nu. 14. versic. quod verò*, diximus de officio militiæ aut tabellionatus, aut decurionatus, & ejus æstimatione, quod confertatur, atque adeò attendendam esse æstimationem, quæ fuerit tempore mortis patentis, quod intelleximus, nisi æstimatio crevetit & augmentata sit sine industria & opera fratris, sed solius temporis beneficio, quia tunc augmentũ illud debet omnibus prodesse, qui partem militiæ aut officii habituri erant. Sequitur enim naturam rei ipsius, cui accedit augmentum, idq; diximus ex Alexan. & aliis, quos ibi adduximus, vide ibi, quotidianum enim est, & in foro utilissimum. Deducitur autem ex nostra regula, ut quia illud augmentum naturam rei sequitur, rationem ipsius rei quoque sequatur, & ad eos pertineat, ad quos res omninò pertinebat. Nihil enim augmentum hoc distat ab ipsa re; diversum esset si mea opera & industria eresceret, tunc enim recipiendum esset, quod de æstimatione solvenda diximus. * Unde ex hac regula, quòd augmentum sequitur rem, & ad eum pertinere dinoscitur, ad quem res pertinet, item ex eo, quod diximus *suprà hoc c.n.9.* quòd eo casu, quo augmentum solvendum fit, quòd debet solvi secundũ tempus solutionis, patet sensus *ad l.cum in fundo, 81.§ si ff.de jur.dot.* ut si mulier velit sibi æquitatem illius rei. & velit sibi dimidium fundi, a viro debet solvere tantum pretii nomine, quantum maritus solvit extraneo, quod ita intelligendum est, nisi prædium mea opera, aut naturæ & temporis beneficio creverit, qui tunc persolvet veram æstimationem præsentem, nam hic casus de augmento non est decisus in illo textu, sed omissus, ideoq; remanet juris dispositioni. Unde jure Hispano, si res empta contracto & constante matrimonio pro parte uxoris non sit uxori restituta, & crescat temporis beneficio, planè aut rei pars quæ uxoris est, restituetur uxori, aut æstimatio secundum præsens tempus, quia crevit uxori ex his quæ diximus *hoc capite*, *& d.cap.4.num.* 14. & vide de pretio quod referatur ad tempus contractus, & quomodo, *cap.18.num.5. & 6. ubi late.* *

20 Tertium subsequitur exemplum, quod rectius deciditur ex nostra regula, quàm ex aliis dubiis & ancipitibus juris rationibus. Species talis est; domus mihi vendita est mille, neque tunc plus valebat, postea verò dum possideo, variante tempore, rerumque vicissitudine faciente, sine opera, sine industria mea crevit ad duo millia; ita enim fieri solet, ut quod prædium hodie carissimè emitur, vilissimè post paucos dies vendatur, quiq; fundus vilissimè venditur, intra paucos menses carissimè ematur; hæc domus aliena erat, evicta est à vero domino, qui de augmento in nihilo tenetur; nihil enim aliud recipit quàm rem suam; & omninò totam illam accessionẽ habiturus erat, si rem suam habuisset. Ego ad venditorem reversus non solùm mille actione ex empto, sed augmentum quoque postulo, & ita duo millia, solvet proculdubio venditor: quia tantum mihi deest ablata domo, tantumq; habuissem, nisi domum mihi bona fide emptã antiquus dominus abstulisset: cùm ipse autem teneatur ad omne id quod mea interest, etiamsi duo millia solvat, nihil aliud solvit, neque amplius quàm veram & justam æstimationem rei meæ, quæ mihi deest, *facit l. venditor hominis, ff.de evict.* ubi in causa evictionis habetur ratio ejus, quod per servum emptum, quæsitum fuisset emptori, cessante evictione, ut si servus emptus fuit institutus hæres ab aliquo, non contemplatione emptoris, quod augmentum verè casuale est, & servum ipsum adeò sequitur, ut nequeat ab eo separari; istud igitur interesse venit in causa evictionis. Neque quicquam obstat, quòd venditor non tenetur de casu fortuito, *l.necessariò. ff.de peric. & commod. rei vend.*

end. Neq, item tenetur de lucro, quod aufertur per casum, neq. de damno, quod infligitur casu & fortuito, quia aliud est, si illud damnum [illegible] aufertur ex defectu juris venditoris, quia tunc de damno illato [illegible] tenetur, *& ita intelligenda est d.l. venditor hominis, ff. de evict.* [illegible] Molinæus *de eo quod interest, n.136.* ubi explicat *l. ex mille, ff. de evict.* [illegible] est, tenetque nostram hanc conclusionem, quæ magis suadetur ex nostra regula, quia augmentum illud nihil distat ab ipsa re, sed una & eadem est.

Inde quoque est, ut quod regno adjicitur quasi augmentum regni, quod per se subsistere nequit, regnum idem & eisdem legibus subjiciatur, ut sunt Indiarum Occidentalium regna & Imperia Hispaniæ adjuncta casu primum & fortuitò, deinde bello.* 22 *
Alex in l. si ex toto, notab.3. de legat.1. Alex consil.168. lib.2. Jas in l. fin. C. de verb. signific. Calcan. consil.32. c fin. § 1. de concess. preb. libr.6. & ibi Geminian Jas in l. quod in rerum, §. si quis post, de legat.1. notab.1. Præposit. c.1. §.1. de invest. de re al. facta, Brunus de augmento, consil.5. Roman. consil.218 Socin. cons.81 & consil.7. libr.1. Brunus de statuto excludente fœminas, art. 6. præcipua n. 68 Apologia Michaelis Aguirre pro rege nostro Philippo, part. 4 n. 15 * Quomodo * autem regnum novum antiquiori junctum regendum sit, & quibus legibus, vide Bart. *in tract. de [illegible], §. nullius enim esse creditur, num.10,* unde intelligi potest quantum antiquiores leges regni expugnati & devicti sint servandæ, dixerat idem Bart. *in l. si convenerit, § si nuda, ff. de pignor. actio.*

Ex hac regula, quod augmentum accedens rei ab ipsa re rationem accipiat, & 23 ejus naturā sequatur, si ejus generis sit, ut ab ipsa re secerni nulla ratione non possit, nec consistere queat sine ipsa re decidi iur elegans quæstio, *de qua Paulus de Castro in l. in ratione, la 2. ff. ad leg. falcid. num 4 Jas in l. cum quæritur, C. de inofficios. testament. num.2 Salycetus in l. cum [illegible] § repletionem, C. eod. Alexand. in d. l. in ratione, Gegorius Lopez in l.18. titul 1. part.6* [illegible] reliquerit filiis titulo institutionis legitimam portionem jure debitam, & [illegible] instituerit extraneum hæredem. si tempore mortis paternæ bona omnia valerent quinquaginta aureorum, è quibus ritè & recte legitima sit relicta perspectis bonis tempore mortis, si bona postea apud hæredem augeantur, ita ut valeant centum, ex augmento [illegible] rebus [illegible] hæreditatis quæsitum est, an ex illo quoque augmento filii habeant augmentum quoad portionis suæ legitimæ, tenent omnes nihil prodesse tale augmentum filiis, quibus portio relicta est debita jure naturæ, perspectis bonis tempore mortis paternæ, sed totum augmentum cedere in utilitatem hæredis. Ratio ex nostra regula sumi potest, quia tempore mortis testatoris hæreditas sine augmento erat, facta q. computatione, rectè legitima portio relicta fuerat, idque titulo honorabili, & utrisq. optimè satisfecerat parens. Unde augmentum illud factum in re hæredis non prodest filiis, quia si contigisset in re filii, nihil prodesset hæredi. Augmentum enim [illegible] unum complexum, & idem cum re, cui accedit, itaq; sicut hæreditas illa futura erat apud hæredem perpetuò, ita & augmentum, *l. si patronum, § si ff. de bonis libertorum.* [illegible] Paulus *qua mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hæreditate vel legato servus tamen post mortem liberti reversus ab hostibus augeat patrimonium, non potest patronus propterea queri, quod minus habeat in servo, quàm haberet si ex debita portione fuisset institutus idem & in alluvione, cùm satisfactum sit ex his bonis quæ mortis tempore fuerunt, idem est, etsi pars [illegible] liberis relicti ab eo cui simul datum erat, vel hæreditatem nunc illis abstinentibus accrescat.* Hactenus Paulus, qui ad eandem augmenti decisio-

nem[illegible] exempla accumulat, de servo, alluvione. & jure accrescendi, meritò ergò au-
* gmentum pe[illegible] cujus res augmētata est. * An vero vasallus teneatur ad [illegible] jus [illegible] domino ob augmentum hoc quod accidit feudo, vide omninò Andream
* de Isern. *in c. si de controversiis inv.* [illegible] *quod autem dicit n.17.18. & 19. ubi distinguit late.**

25 Quin quod & diminutio sequitur quoq; augmenti naturam & qualitatem, pertinet enim ad eum, cujus res est, in qua contigit diminutio, *l. pignus, C. de pign. a.* [illegible] Debent enim ambo sequi eum, aut eos, qui rem diminutam aut augmento majorem [illegible] erant habituri, *ex nostra regula. & d. §. fi. Paulo, Alex. Jas. & Salyceto, & Greg. Iop.* Unde res hæreditaria augmento major vel diminutione minor ad hæredes pertinet cū augmento aut in damno, elegans ratio ad ea quę diximus. In ratione autem legis falcidiæ recepto beneficio tempori invētarii, difficultas illa maxima est; si successor idemq; hæres inventariū quidem rerum hæreditariarū confecit, quo casu ex inventario comp[illegible] erat sufficere patrimonium legatariis & hæredi, postea facta est diminutio patrimonii, an legatarii certatum quantitatū extra detractionem ullam legata sint consecuturi, [illegible] dicendum est consecuturos, quia patrimonium augmentatū esse prodesset hęredi, ergo diminutio ei nocet, ut solvat sine detractione quantum [illegible] hęreditatis, *idq;*
26 *tenet Paulus de Castro in d. l. in ratione, la 2. n. 2.* Nam in legatariis speciei, perempta specie, legatum ademptum censetur, si verò sit legatarius qu[illegible] respectu certe speciei & perempta sit aut diminuta species, cujus respectu quantitas est relicta, an nihil debeatur, vide eundem Paul. *ubi suprà*, & quæ ille adducit ex Bart. & aliis. Descendunt autem hæc ex nostra regula augmenti, ut omninò sequatur rationem rei [illegible].

27 Ex regula quoq; patet, ad eum tutorem & curatorem, cui res pupilli commissa, ipseq; pupillus commissus est, pertinere augmentum rei, ut sicuti de re pupilli tenetur, ita & de augmento? nomine autem augmenti non solùm intelligimus rem separatam ab antiquo patrimonio pupilli, quæ supervenit, qualis est res materna aut avita sed universè intelligo quodcunq; augmentum internum & externum, *l. quoties, § fi. ff. de adm. tut.* ibi. *Per contrarium autem inquit Julianus, qui datus est simpliciter tutor pupillo vel curator, si quid postea augmenti accesserit periculo tenetur, quamvis soleat ad augmentum dari tutor: quia res non facit ut ipsa augmenta non pertineat ad curam priorum tutorum, ad quos omnis utilitas pupillorum debet pertinere, gl. verbo accesserit*, intelligit pupillo; ego universè intelligo, sive accedat augmentum pupillo, sive rei pupilli, sive internum sit, sive externum, sive per se subsistat, sive à re pupilli nequeat separari.

28 Deducitur quoq; ex illa regula [illegible] legati, [illegible] in re legata pertineat [illegible], *l. cum* [illegible] *legatum est, inquit Labeo, si quid e. post testamentum* [illegible] *quoq; legato cedit, etiamsi illa verba adjecta non sint* [illegible] commiscet quantum ad hoc *in l. quod in* [illegible] *sum factum*, inquit Pomponius *fundo* [illegible] *fundo Titiano destinaret, id quod adjectum est* [illegible] *alluvionis.* Hæc Pomponius, qui de detractione & [illegible], quod autē de alluvione dicit coacta ratione, [illegible] de utroq; quoq; augmēto Pomponius agit, scilicet & de [illegible] meliore, *l. si ex toto, ff. eod.* ibi. *Quia etiamsi adjecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet.* In priori parte Pomponius idem de detractione & diminutione eandem constituerat regulam, nobis est elegans text. qui à nostris

[illegible] *[illegible] parte [illegible] [illegible] mandasse un solar, e despues que gelo [illegible] mandado, [illegible] [illegible] en el [illegible] aquel a quien fue fecha tal manda, deue auer tambien la [illegible] [illegible] e manda de [illegible] le acreciesse alguna cosa, por aumento de [illegible] de cerca, o se ayuntassen a el [illegible], assi como arboles.* Quibus verbis [illegible] interpretes ad [illegible] adverterint, alluvio significata [illegible] scilicet *Que [illegible] de cer[illegible]*, & ibi, *o ayuntasse a el otros arboles o cosas* [illegible] nit Antonius [illegible] *de legatis, n.16.* ubi de augmento facto in [illegible] scienter legata [illegible] & Greg. Lop. *in d.l.37. verbo, En todo lo al.* Ex quibus habes [illegible] [illegible] augmentum, quod efficit detractio quoad diminutionem, *ad de [illegible] [illegible] de leg.1 & l. si chorus, §. area. ff de leg.3. l. si area, ff de leg.2.*

30 Illa [illegible] intellige, nisi taxate, & ut dicam ad mensuram fundus concessus aut [illegible], quia tunc etiamsi [illegible] augmentũ nunquam ademptum videatur, quod [illegible] nostra opera & diligentia, sed solius temporis aut fortunæ beneficio accesserit, alterum verò quod secerni & separari potest nunquã intelligitur legatum [illegible] concessum. Limitata enim concessio, item & limitata legati conceptio, limitatum [illegible] producit effectum, *l. in agris ff. de acq. rer. dom. de qua [illegible] isto capite. [illegible] non modum C. de [illegible] & qua notat Baldus in l. servi elect. § ult. ff de leg.1.* Inde doctissimus Covarr. [illegible] *c.2 per totum, ex d.l. cum fundus, & ex d.l. quod in rerum, §.1. & ex Baldo, quem [illegible] adducit*, infert ad augmentum factum in castro, oppido, aut urbe Prin- 31 cipe [illegible] quod latissimè disputat; magis autem conveniens decisio est, ut tale augmentum [illegible] concessionem pertineat, nisi limitata concessione facta fuerit, *ex d. l. cum fundus, [illegible] d.l. in agris, adde l. grege legato, ff de legat.1.* ubi Jureconsultus grege, *inquit*, legato, & quæ postea accedunt, ad legatarium pertinent, *vide apud ipsum a [illegible] [illegible] glossa [illegible] ex toto, ff. de leg.1. & in l. peculium, ff. de leg.2. adde text. elegan[illegible] [illegible] §. fin ff. de leg.1.* ubi si quis legat fundum, vel dicat [illegible], vel simpliciter [illegible] fundus communis sit ipsi cum alio, censentur tantum fundi partem [illegible] post [illegible] testamentum partem alij [illegible] adjiciat, est locus *d. l. cum [illegible], num.3. & dixerat nu.1.* egregia declaratio ad d. legatum [illegible], sæpe enim maritus aut uxor legant lucratum constante matrimonio [illegible], ac [illegible] communem, ut partem suam videat [illegible] se, si suum fundum legaverint, aut dicant fundum meum Titio [illegible] relinquo. Verbum enim illud *meum*, licet non impediat augmentum, in hoc tamen casu extra causam augmenti facit, ut portio testatoris videatur legata. Legato verò fundo Titiano sine pro- 32 nomine *meo*, ad aliam regulam veniendum est, [illegible] si sit communis cum alio, an sciente rem alienam legaverit, quo l in viro & uxore facilè est intelligere, *ex his qua notantur in l. verius ff de probat. vide ad hec gloss. in d.l. servi electione, § fin ff. de leg.1. qua ex his qua diximus [illegible] rationem habe[illegible].*

Illud [illegible] advertendum est ad ea, quæ tradidit doctissimus Covarr. *d. c.2. vers.* 33 *secun[illegible] arbitror [illegible]*, cum explicat *d l. cum fundus, & d.l. servi electione, §. fin. & l. [illegible] ff. de aur. [illegible]* dicens altiori indigere explicatione, quam ipse sciens & prudens [illegible] tem perficeret; nos in gratiam juventutis explicabimus, ut innotesc[illegible] quæ [illegible] confusa nimis & obscura videri poterunt altius intuenti: & recurrendum [illegible] *ad l. nuper, ff. de legat.3.* tanquam ad regulam, ubi

Pomponius distinctè & apertè hanc ipsam controversiam definit: ex eo facilis erit interpretatio ad reliqua jura. Pomponius id quærit, quando scilicet pronomina, *meus*, *tuus*, & alia adjuncta præsentis temporis vel futuri verbis demonstrationem aut conditionem faciant, & in primis in priori parte ita inquit; verbum *meum*, cum verbo præsentis temporis demonstrationem non conditionem facit, veluti si testator ita dixerit, lego Titio Sempronianum meum fundum, vel qui meus est, ibi, (ut species certum corpus legatur ad præsens tempus adjectum, hoc verbum meum non faciat conditionem) altera species est, si legetur incertum corpus cum pronomine ad verbum præsentis temporis, ut frumentum meum, vel quod meum est, vel argentum meum, vel quod meum est, vel libros meos, vel qui mei sunt; non enim facit conditionem, sed est instar conditionis, & verè demonstrationem facit, & purum legatum, non verò cõditionale, est tamen pro conditione demonstratio illa, id est, instar conditionis, ut ea demum, inquit Pomponius, quæ illius sunt videatur legata) idq; tempore testamenti, unde vinum quod erat testatoris tẽpore testamenti, etiam si id coacuerit legato cedit. hæ sunt duæ species, scilicet cùm certa & determinata res legatur cum pronomine & verbo præsentis temporis. Stichum qui meus est, do, lego, demonstratio est, aut verò incerta res cum hoc verbo & pronomine purum legatum facit, non conditionale, & continet demonstrationem, sed ea demonstratio est instar conditionis, ea enim legata sunt, quæ tempore testamenti erant testatoris: Vinum meum do lego Titio, nullum legatum est, si testator nullum vinum habuit, si verò habet etiam quod coacuit ad legatum pertinet. In hac secũda specie est text *in l. scribit, de auro & arg. leg. §. item [illegible]* Pomponius enim in eadem sentẽtia est, & seipsum explicat; alibi enim propositã & ea [illegible] specie ea verba ait esse conditione, *scilicet in d. l. nuper*, alibi autem ea verba esse demonstrationẽ, *scilicet in d. §. idem scribit*, utr. usq; autem responsi unicus est sensus, ut id censeatur relictum, quod tempore testamenti facti testatori fuisse compertum sit. *Quintus Mutius*, inquit Põponius, *scribit, si maritus cùm haberet quinq; pend. auri, uxori ita legasset, aurũ quodcunq; uxoris causa paratũ est, uti hæres uxori det, etiã si [illegible] ra auri inde venisset, & mortis tempore amplius quàm quatuor libræ non deprenderetur, in totis quinq; libris hæredem esse obligatum, quoniam articulus, est, præsentis temporis demonstrationem in se continet.* Hæc Pomponius. Igitur cù in demonstrationem contineat, dicendum est esse purum legatũ, non conditionale, sed illam demonstrationẽ esse pro conditione *ex d. l. nuper*, ut detractio non faciat diminutionem, nec additio augmentum. Id enim solùm legato continetur, quod tempore testamenti testatoris esse compertum sit. Inde patet sensus *ad d. l. servis legatis, §. cùm fundus, & convenit l. si ita legatum esset, ff. de auro & argento [illegible]* [illegible] Pomponius tertia in specie *in d. l. nuper [illegible] mortis tempus [illegible], eadem quæ mea erit, sine dubio pro conditione accipiendum puto.* Quæ tertia species continet pronomen *meum* cum incerta re adjunctum, aut cum [illegible] aut verbo futuri temporis, & ait Pomponius esse demonstrationem, sed esse pro conditione, id est, quantum ad legatum, videri id duntaxat legatum, quod tempore mortis testatoris, non verò confecti testamenti testatoris repertum [illegible] detractio diminutionem [illegible] t, additio augmentum. Exemplum & utilitatem [illegible] tertiæ speciei vide [illegible] expressè apud Papinianũ, *in l. cum illud, aut illud, § fi. ff. quando dies legati cedat*: [illegible] verba Pomponii explicantur. Certũ enim est posse fieri, ut legatum purum sit, & transmittatur, & tamen cõditionalis legati naturam obtineat: namq;, inquit Papinianus *in d. §. finali: Dies legati, cui conditio non adscribitur, quãvis extrinse-*

extrinsecus expectanda sit, ac dies. Id plane dixerit Pomponius, (sub conditione) *in d.l.nuper*, quia licet putum sit, & cedat, tamen id debetur tempore futuro, quod tempore mortis reperietur testatoris, & eum tempore praesenti, quod testator reperitur tempore confecti testamenti, *d.l.cum illud, §.fin d.l nuper, d.l.scribit, §.1. vers. uxori* ubi verba illa Quinti Mucii expendenda sunt, ibi, *Habere legatum in se demonstrationem, & argumentum*, ideoque ipso jure alienata libra auri, amplius quam quatuor libras non remanere in legato, quia detractione diminutum est, sicuti potuit augmento crescere. Subdit quartam speciem Pomponius, *in d.l.nuper*, ibi. *Sed & Stichum qui meus erit puto pro conditione accipiendum, neq; interesse utrum ita qui meus erit, an ita si meus erit, utrobiq; conditionem eam esse.* Itaque in priori specie certa res cum verbo praesenti demonstrationem faciebat, quae non vitiabat legatum, & debebatur, etiamsi res certa testatoris non fuisset, in hac quarta specie vitiatur legatum, nisi testatoris res certa reperiatur, & nihil interest inter has verborum conceptiones, Stichum qui meus erit, vel Stichum si meus erit, utraque continet conditionem, non verò demonstrationem, *dict. l.nuper*. In hac quarta specie est text. expressus *in l.Stichum qui meus erit, ff. de legatis 1. Stichum qui meus erit*, inquit Julianus. *cum moriar, haeres meus dato, magis conditionem injecisse legato, quam demonstrare voluisse patremfamilias apparet. Eo quod si demonstrandi causa haec oratio poneretur, sic concepta esset, Stichum qui meus est, non qui meus erit.* Haec Julianus, ita haec jura interpretatur Emanuel Costa doctissimus & eloquentissimus, licet breviter, *de patruo & nepote [illegible] mihi 94. vers. unde in proposita specie*, ex Alex. & aliis, quos ipse adducit *in l. commodissime ff de lib. & posth.* pertinent *ad d.l.cum fundus*, & ad reliqua jura de augmento & decremento legati ideò necessariò fuerunt nobis adducenda, & quae aggrediebatur doctissimus Covar. *d §.2 ubi suprà*. Ex quibus intelligi facilè potest, quid quantumvé accedat, vel detrahatur legatis auri, argenti, pecuniae, frumenti, gregis, suppellectilis, *& explicantur d.l.nuper, d l.servi electione, § cum fundus, d.l si ita legatum ff. de auro & argento legat. d l cum illud, § fin. d.l Stichum qui meus erit, d.l.scribit. §.1.* & alia quaecunque ita sunt concepta, per pronomen & verbum futuri aut praesentis temporis.

Sumus adhuc in augmento vel diminutione legati, quae res hactenus jejunè tractata est, in qua [illegible] de area non obscura discrepantia inter clarissimos Jurecósultos, quos [illegible] legitima pace composuit, cùm bellum & pugnam planè viderint: pertinet hic tractatus *ad l. si chorus 77. §. area legata, ff. de legat. 3. & ad l. servum filii § si area 46. ff. de legat. 1.* Paulus & Celsus videntur mutuò pugnare; Paulus enim *in d. §. si area* (inquit) *domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutaverit voluntatem.* Haec Paulus, qui in legato areae superposito aedificio censet augmentum factum, ut locus sit *d. l. cum fundus*, & his quae de augmento legati diximus. Cum Paulo est Papinianus *in l. si area 44 ff. de legat. 1. Si area legata, inquit, post testamentum factum aedificium impositum sit, utrumq; debebitur, & solum, & superficies*, quod Papiniani responsum ad augmẽtum pertinet *facit l. inter stipulantem 83 § sacram ff de verborum*, quòd area eadem est diruto aedificio, & denuò aedificata non eadem semper fit: nimirum igitur si legata area aedificio [illegible] debeatur, ex ratione augmenti *facit l. qui usumfructum, ff. de usufructu, l. rei [illegible] § [illegible] ff quibus modis ususfruct. amittat.* Denique haec omnia jura id postulant [illegible] alia ratio est, atq; domus, aut insulae, area quidem debeatur, cui si a testatore superponatur aedificium, augmentum legati videatur factum. Contrarium vult Celsus *in d. l. si chorus, §. area legata*, inquit, *si inaedificata medio tempore fuerit,*

fuerit, ac rursus area facta sit, quanquam tunc peti non poterat nunc tamen debetur, [illegible] ædificium superpositum areæ legatæ nihil auget legatum. *Bart. Paul.* [illegible] *& reliqui in d. l.* [illegible] *vum filii, §. si areæ* dupliciter solvunt, & conciliant constitue [illegible] tempere reg[illegible] *d. §. si area, & ex d. l. si area*, ut legata area debeatur item ædificium superpositum, [illegible] augmentum rei legatæ, ajuntq; id obtinere nisi ædificium erectum sit, ut adim[illegible] legatum, *ex verbis d. §. si area*, ibi: *Nisi testator mutaverit voluntatem*, ajunt[illegible]; *in d. l. si chorus, § area*, mutatam esse voluntatem testatoris, benè tamen fatentur omnes, c[illegible] [illegible]natorium hunc sensum, & planè *ad d. §. area*, nihil magis divinar[illegible], secundo solutum, verè quidem, sed divin[illegible]ndo quoq; ajunt *in d. §. area, l. si chorus*, areã fuisse alienam, ac eo præmisso, & pro vero constituto inducunt regulam *ex l. qui res 98 ff. de solut.* ibi *§. aream.* Nõ *est*, inquit Paulus, *his similis areæ in qua ædificium impositum est, non enim desiit area in rerum natura esse, imo & peti potest area, & æstimatio ejus solvi debebit, pars enim insulæ area est, & quidem maxima, cui etiam superficies cedit*, subditq; Paulus *in fine*, de[illegible] *lege duodecim tabularum tignum ædibus injunctum vendicare prohibetur*. Hæc Paulus, qui ut patet *in principio*, loquitur de area aliena promissa, cui dominus ædificium superposuit, ibi: *Aream promisi alienam*, in ea dominus insulam ædificavit, itaque in promissione areæ, aut in legato areæ alienæ ædificium erectum in area non cedit areæ, neque efficit augmentum promissionis, aut legati, & quandiu durat ædificium cessat areæ petitio, quia lege duodecim tabularum cessat vendicatio tigni, quandiu ædificio injunctum [illegible], licet ad æstimationem agi possit. Ajunt ergo *arg. d. l. qui res, §. aream*, fuisse [illegible] *in d. l. si chorus, §. area legata*, nec peti potuisse existente ædificio, eo verò collapso & [illegible] potuisse peti aream, quia debetur. Retentio autem hoc sensu & intellectu [illegible] est potuisse peti æstimationẽ *ex d. §. aream*, sed & hic intellectus [illegible] *ad d. l. si chorus, §. area.* Neq; enim ex [illegible] quebis *ex d. §. area* [illegible] modo area fuerit aliena, [illegible] dispositio *d. l. qui res § aream*, quod [illegible] Jason *in d. l. servum* [illegible] *§. si area.* H[illegible] dua[illegible] u[illegible] solutionibus [illegible] cont[illegible]ent, nullusq; a[illegible] ego [illegible] adhuc tamen remanent Paulus & Celsus ex diametro [illegible] es [illegible] pace.

Ego verò existimo Jureconsultos hos diversas facti species tractasse, Celsus inquirit conservationem legati, Paulus augmentum, [illegible] prop[illegible] legatam, & ædificium superpositum, quærit de [illegible], an superpositum ædificium sit legati augmentũ, in qua facti specie Celsus idem quod Paulus respond[illegible]et, [illegible] factũ fuisse augmentum, & legatario prod[illegible] verò al[illegible] facti sp[illegible] prop[illegible]nit, ac subinde aliam ac [illegible] & d[illegible] decisionem [illegible] legatam, proponit item ædificium [illegible]. H[illegible] Paulus, addit Celsus [illegible] fu[illegible]e æd[illegible] quærit non de augmento, qu[illegible] esse co[illegible] legato areæ, an area peti [illegible] Celsum ut dubitaret in hac specie [illegible] & [illegible], *ex* [illegible] *ff. de legat. 1 juncta decisione, l. si a* [illegible] combusta, dubitatur, a[illegible] maxima, conservetur legatum? & ait P[illegible] area debetur, utpote pars insulæ legatæ, idq; *in d. l. si* [illegible] domum legatu eamq; dirutam, & [illegible] aliam erectam [illegible] unda [illegible] de novo fuit erecta, iterum diruta, legatum omninò [illegible], ita ut neq; in area cõservetur? & ait interire, quia hæc area, [illegible] modò re-

[illegible] restat, non est pars domus, quæ legata fuit, sed ejus quæ de novo erecta est. Itaque Celsus proponit aream legatam, si verò [illegible] ædificium erectum, & superpositum, de augmento rogatus planè [illegible] progreditur, & dirutum rursum ait ædificium, [illegible] de [illegible] est, & jam non extat, sed de area, an debeatur ait deberi, quia eadem area [illegible] quæ legata [illegible] erat, neque in hoc pugnat *cum d.l. si ita legatū §. si domus*, quia diversa facti species & diversa juris ratio est. Hic enim non area, sed domus relicta fuit, cujus [illegible] area velut pars domus legatæ legato contineri videbatur, ea autem diruta & ædificata [illegible] domo, [illegible] area [illegible] esse pars domus nunquam legatæ, quæ postea erecta [illegible] non venit tamquam pars rei legatæ, simpliciter autem area legata non erat, [illegible] debebatur, *in d. l. si chorus, § area*, simpliciter legata est area, & simpliciter reperitur, ideò debetur, etiam si ædificium erectum sit, idq; dirutum rursum, quia sola area legata est, quæ restat destructo ædificio. Hanc existimo esse conciliationem Pauli & Celsi, nisi [illegible] qui aream partem insulæ petant, domus non item; certè ambo Jurecó- [illegible] diversa sunt facti specie, diversa quærunt, diversa respondent. Hactenus de augmento legati, & derivata sunt ex regula augmenti, quia addita sequuntur naturam & rationem earum rerum, quibus adduntur.

[illegible] quoq; regula deducimus, ut meliorationes & augmentum factum in pi- 35
gnore [illegible] ipsum pignus obligatum, ut hypotheca subdatur, *l. si fundus hypotheca. ff. de pignor.* S[illegible] fundus, *inquit Martianus*, hypothecæ datus sit, deinde alluvione major factus totus obligabitur, *l. si convenerit. § si nuda. ff. de pignor. act.* Si nuda, *inquit Paulus*, proprietas pignori data sit, usufructus, qui postea accrevit, pignori cedit; eadem causa est [illegible] *facit l. Paulus. § penult. ff. de pign. de qua, & de l. cum postulassem, §. 1. ff. de damno infecto, [illegible] c. 18. n. 57 est nobis l. 15. tit. 13 par. 5. quam d. c. 18. explicuimus, ubi Greg. Lop.* Igitur augmentum inseparabile semper ipsius rei sequitur naturam, quia eadem res est cum ea, cui [illegible], & ejus naturam & qualitates suscepit & retinet.

De alluvione quoque decidendum est ex hac regula, ut alluvio ad eum pleno 36
jure pertineat [illegible] quoq; pleno jure pertinet res, cui alluitur; quòd si res à diversis [illegible] alluvio [illegible], diversè diversis respectibus [illegible] id poscit ratio, [illegible] sit particulariter in jure, cui standum erit; unde ex nostra regula decidendum existimamus, [illegible] cogitandum reliquit Gregorius Lopez *in l. 3 . tit. 28. part. 3. verbo propriedad*, ut alluvio facta in agro mariti vel uxoris, sive is latens sit, sive patens, ad eum pertineat [illegible] est prædium, cui alluitur scilicet ex nostra 37
regula, quia cùm aliud jure expressum non [illegible], id obtinendum est, ut omne augmentum inseparabile ac separabile, quod contemplatione alicujus rei contingat, ex ejus titulo & causa ad eum pertineat, ad quem ipsa res pertinet, quam fundavimus *[illegible] ex d. l. si proprietatis, & probat idem Gregorius Lopez. ex Oldrado, Bartol & aliis.* Cui decisioni nihil [illegible] ipse [illegible] Gregorius Lopez adducit *in priori parte glos.* Nam [illegible] id satis [illegible] isto capite reprobatum est. Itaque *ex d. l. si proprietatis.* & ex his quæ di[illegible] & [illegible] con[illegible]uendum est, augmentum alluvionis [illegible] naturam, qualitatem & [illegible] ejus rei, cui alluvio & augmentum accedit, ut eodem jure censeatur, neque [illegible] erat quòd cujusquam cogitationi relinqueretur, cùm potuisset facilè ex [illegible] *ex dict. l. si proprietatis, ff. de jure dotium*, ibi, quemadmodum si alluvione accesserit, quæ lex cùm loquatur indistinctè de alluvione de

re, de utroque est intelligenda, cumque afferat esse hoc dotis incrementum, nulla re[illegible] difficultas, quin ad eum pertineat, ad quem res pertinet, cui accedit. In rebus igitur [illegible] expeditum sit hoc quod tractamus de incremento alluvionis in viri & uxoris rebus.

38 Præterea ex nostra regula idem censendum est in majoratus possessore, prælato, rectore, & aliis id genus possessoribus, ut si alluvio contingat in rebus majoriæ, aut dignitatis, aut ecclesiæ, sive alluvio appareat, & pateat, sive lateat, ad eos pleno jure pertineat, & ad successores cum qualitate majoriæ, & ecclesiæ. Nihil enim in his contrarium decisum reperitur, unde non est circa jus a regula decedendum. Hi enim omnes nullum jus cum aliis habent commixtum, sed res ipsas domini possident [illegible] qualitate illa: cùm ergo augmentum contingat respectu rei, sequitur rem, ac si [illegible] inde rei possessores, ita concludit in majoratus possessore Ludov. Moli. c. 26. *lib.* 1. *n.* 17. Idem observandum est in aliis, quia eadem juris ratio est, cùm enim augmentum contingat [illegible]one rei, ad possessores pertinet, neque in his & aliis meliorationibus, etiamsi [illegible] & opera contingerent, esset locus expensarum reputationi in majoria *propter l.* 46. [illegible] aliis propter ea quæ diximus *suprà c.* 11. *n.* 71.

Istud verò de augmento ex alluvione intelligendum juxta dispositionem *l. ad. 7. § præterea, ff. de acquir. rer. domin. & l.* 26 *tit.* 28. *part.* 3. ubi si paulatim incrementum contingat eo modo, ut sentiri nequeat, fit ejus prædii, cui accessit, secus si certa discreta magna gleba, ex meo fundo tuo adhæsit, antiqui enim domini est, ne[illegible]ibi quæritur, *vide ibi, & Gregorium Lopez.*

39 In fructuario expeditum est jura Cæsarum *ex l. item si fundi. § huic vicinus. versic. sed si insula, ff. de usufructu.* ut latens incrementum molliter ad [illegible] habeat & consequatur, patens non item, ideoq; si insula in medio flumine appareat, non habet partem, quæ objicitur fundo fructuario, sed dominus. Verba Celsi hæc sunt: *Huic vicinus tractatus est qui solet in eo quod accessit tractari & placuit alluvionem quoq. usufructuarium ad fructuarium pertinere, sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usumfructum ad fructuarium non pertinere. Pegasus scribit, licet proprietati accedat, esse enim veluti proprium fundum, cujus ususfructus ad te nõ pertineat, quæ sententia non est sine ratione, nam ubi latitat incrementũ, & ususfructus augetur, ubi autem apparet separatum fructuario non accedit.* Hactenus Celsus, contra quem & Pegasum Paulus [illegible] tenet *ut recept. sentent. lib.* 3. *vide tamen Cujacium si de investit. feudi controvers. fuerit § si quis de manso.* Contra Paulum ergò prævalere debet Pegasi & Celsi sententia, ut alluvionis augmentum patens ad dominum pleno jure pertineat, latenti fructuarius [illegible] hoc est in fructuario constitutum.

40 In vasallo autem consuetudine feudorum inductum putant plerique, ut distinguendum item sit inter utramque alluvionem, ita ut observetur distinctio, quæ observata est & tradita in fructuario. *Alvarotus in cap.* 1. *§ si quis de manso, si de investitura feudi. Ruinus cons.* 7. *n.* 12. *lib.* 12 Alii contra censuerunt, nempè utrumq; incrementum ad vasallum pertinere, cum qualitate tamen feudali: *Paris de Puteo de finibus feud. nu.* 7 *Bald. in d. § si quis de manso, num.* 2 *Molinæus in consuetud. Paris. tit.* 1 *part* 2. *§.* 1. *gl.* 5. *n.* 99 *Iulius Clarus, § feudum, q.* 88. Aliter existimabat Jacobus Cujacius *in d. § si quis de manso* [illegible] nus retinuerit partem curtis, vel non, ut priori parte pro portione [illegible] quoque incrementum, secundo verò casu nihil, sed totum augmentum [illegible] ad vasallum,

cujus

cujus sententia est eadem cum secunda, quæ præsupponit totam certim datam vasallo. Si enim feudum simpliciter concessum [illegible], utrumque [illegible] incrementum pertinet ad vasallum ex secunda sententia [illegible] *in ipso parte nihil [illegible] rets [illegible], tunc omne incrementum [illegible] : si [illegible] lus obtinet [illegible] fin. eadem tit.* ut omne incrementum [illegible] pertineat [illegible] feudi, aut [illegible] qualitate feudi; nostra tamen *l. 30 tit. 28 par. 3.* vasallum [illegible] similem facit, & in vasallo priorem opinionem comprobat. In utroque enim existimo [illegible] admittendam [illegible] distinctionem latentis & patentis incrementi oballuvionem, quæ opinio [illegible] non potest *ex d. §. si quis de manso*, nostro jure admittenda est, *ex [illegible] tit. 28 par. 3.*

In [illegible] lavit opiniones Alvarus Valascus Lusitanus, *quæst. 16 n. 2 & 3.* eamq; existimat veriorem & receptiorem, ut omne augmentum tam latens quam patens pertineat ad emphyteutam, qui majus jus habeat, quam fructuarius, scilicet utilem vendicationem, & dominium non perit [illegible] morte, tum etiam quia cum damnum [illegible] necessum est, [illegible] secundum naturam commoda quoque & utilitates ejusdem sentire debeat, & ita tenet eum Bart. Salyc. Bald. [illegible] Jason. & [illegible] contra eos, qui existimabant esse distinguendum inter utramq; alluvionem, quos [illegible] Gregorius Lopez. *in d. l. 30 tit. 28. part. 3* qui in hac opinione est propter [illegible] legis nostræ, quæ usufructuarium & vasallum similes facit, quasi sublata & ademta occasione disputandi. Sive enim vasallo sive fructuario emphyteutam similem [illegible], utrumque jus est, observato nostro jure. In Hispania ergò emphyteuta augmentum latentis alluvionis jure emphyteutico habebit, quod verò alluitur apparenter [illegible] emphyteusi domino cedit. 41

Illa autem acquisitio quæ fit per alluvionem latentem, idest, istud, quod meo prædio alluitur sensim & paulatim labendo ex tuo, acquiritur prædio meo jure gentium, *l. [illegible] § 1. ff. de acq. rerum domin. § præterea, Instit. de rerum divis. l. 26. tit. 8. part. 3.* Accedit [illegible] particulariter rei meæ cui indiscretè quadam ratione unitur, neque ad alium [illegible] pertinet. Nec contrarium asserit Aggenus Urbicus *in commentariis ad Julium Frontinum de controvers. limitum, & divisione agrorum c. de controversia, vers. de alluvione*, quem [illegible] Equinarius Baro *in d. § præterea*. adductus ad hoc ab Alvaro Valasco, *ubi sup. num. 4*. Ait enim Urbicus, hanc alluvionem contingere propter tuam negligentiam, qui prædium non munieris adversum fluminis alveum rapidum, de acquisitione verò neque verbum. Verba ejus hæc sunt: *De alluvione observatio est, si in occupatoriis agitur agris, quicquid vis aquæ abstulerit, repetitionem nemo habet, quæ res necessitatem ripæ muniendæ injungit.* Et rursum ait: *At Cassius Longinus vir prudentissimus juris author hoc statuit, ut quicquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat, quoniam scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet.* Hæc Urbicus; neq; enim in hac re eadem est causa amittendi, & acquirendi, amittit ille, qui prædium non munivit suum adversus flumen, *l. 1. C. de alluvion. & palud. l. 1 ff. de ripa muniend.* quæ sentiunt idem quod Urbicus. Acquirit autem ille cui accedit *d. l. 2.* quia in re sua cum re sua nihil aliud quam rem suam reperit. 42

Ex Aggeno autem Urbico, & Julio Frontino, de controversiis & qualitate agrorum colligit Franciscus Connanus [illegible] mihi doctissimus inter Gallos interpretationem ad difficilem decisionem, *l. in agris, ff. de acquir. rerum domi. comment. juris civil. lib. 3. c. 5. num. 4. & 5.* 43

4 & 5. quam interpretationem & probo, & magis explico; ajunt scriptores omnes, ait Jureconsultus ipse *in d. l. in agris*, non esse locum augmento in agris limitatis, ac subinde deducunt vulgare illud dictum, limitatã causam limitatum producere effectum, cumq; illud constituant, & verum illud sit, de quo superius isto capite, illud tamen difficillimum est intelligere exempla duo à Jureconsulto addita, *in d l in agris*, ex quibus innotescat, quæ sit causa limitata, quisq; sit ager limitatus, Alvarus Valascus explicat, *q. 16. num* 10. sua tamen ipsi displicet interpretatio, explicat Accursius, *in d l. in agris*, sed ex ipso obscurior est *d l in agris*, explicat Alciatus *prætermiss. lib. 2.* & Ignatius Baro *d. §. præterea*, sed ægre sustinentur illæ interpretationes; ex Urbico melius & uberius interpretamur; dividit enim agrorum genus omne in arcifinium, vel arcifinium, vel occu-

44 patorium, ab arcendis hostibus, vel ab occupatione, quòd ab hostibus fuerit occupatus, & sit in confinio hostium, hæc agrorum genera terminat, & limitat, secundum antiquam observationem, ut inquit Urbicus, fluminibus, fossis, montibus, viis, arboribus vetustis, antemissis, aquarum divergiis, quæ verè sunt termini, & limites, quos nos

45 vocamus naturales, revera enim limitatus & terminatus est ager qui hujusmodi terminis cingitur & continetur, & in disputationibus terminorum hos verè terminos & naturales quidem censemus. *l sed & si loci. § fin. cum l sequent ff. finium regundo. Paulus de Castro in l ex hoc jure, ff. de justit & jure. Ioannes Andreas in c. causam, de probat Aviles in capitulis correctorum cap. 6. Avendanius ibidem, part 1. c. 4. num 19. Zasius cons 16 lib* 2. Livius Antioch. ait limitatum à Romanis regnum usque ad montem Taurum: melius hæc limites & terminos probant, quam maceris, castellæ, aut valla ex cespite congesta, ager ergò his finibus & terminis cinctus habet jus alluvionis: de hoc genere agri limitati his limitibus & terminis intelligendus est sensisse Florentinus Jureconsultus, antiquitatis scientissimus in priori parte sui responsi, & in priori exemplo *d l. in agris*. Cùm enim dixisset in agris limitatis non esse locum juri alluvionis, subdit statim agrum eum, qui hostibus devictis militibus fuisset concessus, quibus verbis de agro arcifinio proculdubio intelligit, vel occupatorio, capto scilicet ab hostibus, & concesso militibus, cujus natura ea ex Urbico fuit, ut secundum antiquam observationem finiretur, montibus, fontibus & cæteris terminis naturalibus, & subdit habere alluvionem, neque esse eo modo limitatum, ut alluvionem à se rejiciat, quamvis suos terminos secundum antiquam observationem habeat; ita enim dabatur hoc genus agrorum, qui arcifinii, aut occupatorii dicebantur, uti ab hostibus possidebantur, quousque ager ille Romæ veniret, id est, venundaretur, unde militi portio debita assignaretur, & reipublicæ superfluum & residuum daretur: itaque quod Urbicus ait, nunquam inventam fuisse mensuram in hoc genere agri arcifinii vel arcifinii, aut occupatorii, plane & clarè ait Urbicus, hunc agrum his limitibus coërcitum non esse limitatum, scilicet ad mensuram, & lineam, ideò esse locum alluvioni, modò Frontinus & Urbicus alterum constituunt genus agri, scilicet subsecivum, quem a subsecante linea dictum putant, & est ager ille, qui non limitabatur secundum veterem & antiquam observationem, scilicet montibus, fontibus, rupibus, fossis, aquarum divergiis, sed ad lineam, & mensuram, & ita assignabatur militi, hic verè limitatus est, nempe ad lineam & mensuram, in quo non est locus alluvioni; de hoc agro limitato sensit Florentinus *in dict. l. in agris*. Ager enim quod ad regulam, & mensuram, & lineam assignatus est militi, & ab eo manu capitur, hic jam venundatus est Romæ, jamque separatio est à portio-

portione, quæ reliqua est reipublicæ, itaque in arcifinio & occupatorio expectabatur, ut veniret Romæ, interim dabatur ad antiquam formam, & veterem cultus consuetudinem, quousque venderetur, & ex venditione compertum esset, quanta, aut quota pars vel ... uenda esset militi ob bellicam virtutem & præmium ... etitum, & hac portione assignata militi, fiebat ut reliquum pertineret ad rempublicam, alter ager, scilicet subsecivus, militi dabatur ad regulam militatus & lineam, militibusq; ita manu capiebatur, jam venditus Romæ & æstimatus, pro militari virtute, limitari enim propriè est finibus coerceri & separari; & ita accipiendum est verbum illud apud Plinium, *libr. 7. capit. 22.* ubi vineas ait limitari decumano, id est, terminari, ex eodem Urbico intelliges facilè, de qua figura dispositione vè decumani ... id est, angulis, ita oppositis, ut crucem transversam efficiam, aut decussis figuram X. alibi disponendas arbores esse ait in quincuncem, id est, in formam figuræ quincuncis, quæ forma patet ex verbo, figura, quincuncis hæc est V. *Locus Plinii est lib. 18. cap. 34. vide Columel. lib. 4. c. 20* de palmitibus, *inquit*, allegandis, juxta Decumanum, atq; semitas palmites intrinsecus flectendi sunt, ne prætereuntium incursu lædantur. Pertinent autem ad interpretationem *d. l. in agris*, cujus verba difficilia, jam possunt innotescere ex Urbico, observata antiqua & veteri forma, & distinctione agrorum, venditio autem agrorum Romæ fiebat, Cicero *de lege Agraria, actione 1. contra Rullum.*

In tributariis quoque agris, de quibus quoque Frontinus & Urbicus mentionem faciunt, ratio agrorum arcifinorum, vel occupatorum observanda est: ager enim tributarius per universitatem, *inquit Frontinus*, populis est definitus, non inquit per regulam, aut lineam, & ita tributarius quisque ager, qui reipublicæ quotannis pensionem solveret, limitabatur & ... tur secundum veterem observationem, utpote ager arcifinius & tanquam arcifinius, vel occupatorius, neque ad lineam, neque ad mensuram repertus est unquam limitatus, ideò erat semper locus juri alluvioni, quia non erat propriè limitatus, scilicet ad lineam & mensuram, licet contineretur & coerceretur ... naturalibus ... tibus & terminis, montibus scilicet, jugis, fontibus, fluviis, tevel ager arcifinius vel occupatorius ejus naturam retinens, & sub genere arcifinorum collocat Urbicus ... ergò sicuti in arcifiniis locus alluvioni, ex quo patet *l. fin. C de alluvionibus & palud.* tributarius enim gaudet hoc naturæ beneficio, *l. 2. C eodem*, licet plerisq; visa sit loqui in alluvione, verissimum tamen est loqui in inundatione, cujus longè alia ratio est, quam alluvionis; benè faremur utramque legem agere de agro tributario, alteram in eo qui augetur ex alluvione, alteram in eo qui augetur ex inundatione, ideò in casu *l. fin.* non augetur pensio, in casu *l. 2.* augetur propter inundationem, cujus dispar ratio est, atque alluvionis, *l. adeò, § præterea, § insula, versic. aliud sanè, ff. de acquiren. rer. domin. vide Gregorium Lopez in l. 26. tit. 28. partit. 3. Connanum lib. 1 c. 5. Alvarum Valascum d. quæst 6. num. 7.* ubi in principio mendosè, ni fallor, *l. 2. pro l. fin. C. de alluvion.* allegatur D... veritas autem alluvionis & inundationis patet *ex d. l. 2.* Alluvio enim ex negligentia tua mihi molliter, & paulatim jure gentium acquiritur, non temporis momento, sed expectatis diebus, ita ut cum meo agro, idem efficiatur ager, & nequeat ab ipso secerni & separari, & tibi restat ager tuus unde tributum solvas, si tributarius sit, inundatio autem ... alios agris alios inundat, rapit ubertatē, & aliò trāsfert, steriles facit hos agros, ita ut ... his pensio, si hi tributarii sint, nequeat solvi; ne

autem respublica sine reditibus pauper remaneat, destitutos suis opibus liberat pensione, eamq. exigit ab iis, quibus ubertas accessit inundationis, quod in alluvione cõtingere nunquam potest, cum semper remaneat ager, unde pensio solvatur. Hæc est ratio *d. l.* 2. licet Accursius variè laboret, ut ipsam *cum l. fin.* conciliet. Quæ autem ubertas hæc sit aut fœcunditas, quæ in Nilo reperitur, explicat Strabo *Geographiæ lib.* 15. *Qui etiam Nilum fœcundissimum esse dicunt*, inquit, *& nutritivum propter moderatam [illegible] de*coctionem relinquentis nutrimentum, *& superfluum ex evaporatione ex eadem causa [illegible] est* (inquit) *id contingere, quod Nili aqua dimidio minore igne decoquitur quàm cæteræ aquæ.* hæc Strabo. Hæc [illegible] ubertas hæc fertilitas adducta, cùm Nilus [illegible] aquis alios cooperit & inundat, iis relinquens nutrimentum, illis [illegible] quod [illegible] non fieri non potest, [illegible] Homerus cœlestem amnem vocavit Nilum, cùm [illegible] ubertatem præstet, adimat aliis, utramque provinciam [illegible] Plinius *lib.* 5. *naturalis Historiæ, c.* 9. *Minores*, inquit, *aquæ non omnia rigant, ampliores detinent tardius recedendo, hæc [illegible] tempore adjumunt solo madente, illæ non dant sitiendo. utramque reputat provincia.* Hæc Plinius: [illegible] hæc est reputatio de qua *in d. l.* 2. propter alteram [illegible] & [illegible], ut hi, qui lugent patrimonium ademptum, pensione liberentur, quam pendant fertiliores agri, facta reputatione ex Plinio.

47 De mineris seu metallis [illegible] salinis, aut [illegible] metallis auri, argenti, cretæve fodinis, *de quibus l. sed & hi, ff. de pub. ic. & vectigal. l.* 5. *§. fina. & l. sequenti ff. de rebus eorum.* [illegible] est, ut si rebus superveniant, rerum accessio tanquam, & eatenus tamen nem [illegible] quantum ad proprietatem, quod verò [illegible] commoditatis, an ad emphyteutam, vasallum, maritum, p[illegible] pertineat, difficilis assertio est, illa tamen verior, ut si [illegible] metalla [illegible] semper intelligimus de ea parte quæ fundi domino competit, non de ea quæ ad principem pertinet) argenti, cretæ, arenæ, aurive salinæ [illegible] quæ sunt, ex quibus aurum, argentum, creta, lapidésve excisi, vel effossi [illegible] quando prædium in dotem, feudum, vel emphyteusin datum est, pertinet vasallis emphyteuta, fructuarius prælatus, & possessor majoratus [illegible] & salinis illis ad eorum usum & commoditatē, quam a principio agnoscere, [illegible] fuerit qui tradiderint, *l. si fundus ff. soluto matrimonio*, quæ licet [illegible] ex eadem ratione recipiendum est in aliis.

Alter casus est, ut etiamsi lapicidinæ, salinæ, mineræ, metalla, cretæ, arenæ, auri argentive fodinæ [illegible] reperiæ, [illegible] quod percipitur renascatur, planè ad fructuarium pertinet, vasallum [illegible] prælatum, possessorem majoratus, & [illegible] est qui renasci solet, *l. fin. ff. de fundo dotali*, ubi si renascatur lapis, expensæ [illegible] marito, quia melius efficit prædium inventa lapicidina, quæ renascitur, quæ perpetua utilitate, aut saltem diutius duratura. ita enim Papyrius Fabianus naturæ rerum peritissimus ait inter plurima alia miracula Italiæ ipsa marmora in lapicidinis crescere, complerique sponte sua montium ulcera [illegible] idest, [illegible] cavernas, & speluncas, unde marmora effodiuntur renascentibus [illegible] vice [illegible] *refert Plinius lib. naturalis Historiæ 36. c. 15. ad finem.* Qui igitur inventis lapicidinis, aut instituerit hujusmodi fodinas, eo ipso, quòd renascuntur, meliorem facit fundum, quasi instituta re fructuosa, ac impensas in eam rem factas meliore facto fundo recuperat, *l. æquissimum, ff. de usufruct. juncta d. l. fin. e-*

An ???egia ? 17 titulo 1 part. 4 q[illegible] [illegible] vasallo, emphyteuta, fructuario, marito, prælato, sacerdote, majoratus [illegible] & [illegible] fructuum, de quo nonnulla capite sequenti agemus, quæ oportune ad [illegible] pertinebunt; quæ autem hic nobis dicta sunt, ibi non repetentur ampl[illegible].

Tertius casus, si talis sit lapidicina, fodina, [illegible] minera, ut ex ea effossum metallum, aurum, argentum ave, & quicquid aliud, si non renascatur, [illegible] in emphyteuta, v[illegible], marito, prælato, Episcopo, rectore, & [illegible] majoratus, & in aliis id [illegible], qui dominium obtinent, ad quos non solum fructus, [illegible] proventus [illegible] & [illegible] commodaque pertinent, dicendum est, marmora illa effossa, [illegible] etiam non renascentia ad eos pertinere, qui tamen expensas de [illegible] facient [illegible] in [illegible] deteriorem, de damno tenebuntur, quod abunde nobis dictum est [illegible] & aliis, id damnum fierent. Istud facit cõprobatur ex eo, qui cùm sint [illegible] habent, non solum fructus, sed etiam quęcunque ex re [illegible] proventus, sive fructus renascentes sint, sive commoda, & emolumenta, ideò hic generaliter a nobis propositum est. Quoniam verò in fructuario & marito difficile illud [illegible] poterat, de illis quoque subjungimus rationes & jura.

In fructuario [illegible], ut [illegible], recipienda [illegible] tertiam conclusionem ex[illegible], ut non solum renascentes fodinas [illegible] fructus obtineat, [illegible] & [illegible] & [illegible], aurum & argentum, & [illegible] quæ [illegible] renascentur, [illegible] *in l. item si fundi 10 ff. de u. usufructu, l. ususfructu legato, [illegible] eodem, l. [illegible] ff. eodem*, [illegible] fructus renascentes ad fructuarium pertinent [illegible], & quicquid ex fundo fructuario pere[illegible] [illegible] fruatur, id est, ut meliorem faciat fundum. Julianus [illegible] *ff. eodem*, [illegible] fructuarium verè & civiliter fru[illegible] & uti [illegible], qui meliorem fecerit fundum, utcumque fruatur. Unde *ex d. l. item [illegible]*, & *l. usufructu legato, juncta d. l. æquissimum*, fructuarius fac[illegible] [illegible], aurum & argentum, etiamsi non renascantur, si utatur [illegible] quod [illegible] *ex d. l. æquissimum*, id est, si fundus melior fiat, [illegible] formam fundi mutet, si fundo prosit [illegible], tunc de damno tenetur, & excavata, effodita & effossa [illegible] *ex d[illegible], [illegible] de Castro [illegible] in l. divortio, §. si vir, ff. de solut. matrim. n. num. 3.* Omnia enim hæc sua facit fructuarius meliore fundo effecto.

In marito constituendum est, ut [illegible] & educta ex fodinis, cretam, arenam, lapides, aurum, argentum, etiamsi non renascantur, sua faciat, meliore prædio facto, 48 probat apertè *l. divortio, §. si vir* in priori parte, nec in hoc casu expensa debebitur, quia cùm non renascantur, non debebit momentaneæ meliorationis expensa, quod & *l. fi. nal. de fundo dotali* [illegible] stitutum fuerat. *Si vir* inquit Papinianus *in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, & fundum fructuosiorem fecerit, marmor quod cæsum est, neque exportatum, mariti [illegible]*. Hactenus Papinianus: poterat intelligi de fodinis & lapidicinis renascentibus & verba illa, *& fundum fructuosiorem fecerit*, poterat intelligi, scilicet inventis lapidicinis renascentibus, sed quæ sequuntur verba non patiuntur hunc sensum scilicet de renascentibus lapidicinis, subdit enim Papinianus, *cui impensa non est ei præstanda*, mox addit rationem quare non sit præstanda expensa, *quia scilicet marmor*

non est in fructu, nisi tale sit ut renascatur. Ait ergò apertè non esse marito [illegible] ndam expensam, quia effodit lapides non renascentes, & ita ait apertè marmora illa non [illegible] fructus, neq. contineri nomine fructus, ut jure fructus quærantur marito, sicuti neque quærerentur fructuario nomine fructus, benè tamen nomine proventionis & perceptionis meliore facto fundo, aut prædio. Marmora ergò illa licet nec fructus sunt, nec nomine fructus contineantur, quæsita sunt marito, quia cùm fructuosius fecerit prædium, emolumenta illa sua facit, quod diximus de fructuario. Unde quòd ait Pomponius *in l. si ex lapidicinis ff de jure dotium,* intelligendum est juxta hæc ipsa Jurisconsultorum responsa, de quibus hactenus, neq; lapides ibi renascentes, neque fundum factum fructuosiorem, quod patet ex litera: ibi enim nulla horum mentio est. Si enim renascerentur lapides, proculdubio ad maritum pertinerent jure fructus dotalis, item si meliorem fecisset fundum, cùm autem doti accrescant, ibi: *Plane contendum est, habere [illegible] sensum*, & esse intelligenda verba, *d. l. si ex lapidicinis*, ut neq. fructuosa fuerit lapidicina, neq. a marito effossa in utilitatem prædii, nisi dicas lapides ibi effossos, sed adhuc apud lapidicinam datos in dotem, sicuti arbores, & superficies, quo casu prædium, lapis, & arbores dos sunt, & precium item ex his redactum, *ita fere intelligit Paulus de Castro in d. l. divortio, §. si vir,* recepta autem sententia aliter intelligit quam refutat Duarenus *ibi*, & post eum Ludovicus Molina *de Hisp. primog. libr. 1. cap. 23. num. 8. quem vide.* Dividunt enim *d. § si vir*, in duas partes, priorem [illegible] versic. *quia nec in fructu est marmor*, posterior incipit, *sed si cretæ fodina.* In priori parte [illegible] lapidicinam non fructuosam, fundum tamen factum fructuosiorem [illegible] lapides cæsos neq; exportatos mariti esse, non tanquam fructus, sed jure obventionis & emolumenti, sicuti tribulos evulsos & spinas eductas ex agro sua facit, & comburit, ut meliorem faciat agrum. Patet hic sensus ex eo, quod sequitur [illegible] marito impensam, quia [illegible] fecit fundum fructuosiorem [illegible] fructu, sed momentaneo. Neq; enim [illegible] agit de mineris & lapidicinis, & fod[illegible] aliud dicendum sit, lapides prodesse viro jure fructus, & [illegible] durante: *facit d. l. fin. & d. l. si ex lapidicinis, dict. l. æquissimum, dict. leg. [illegible] legato, & dict. leg. usufructu relicto*, quæ omnia patent ex [illegible], & dilucide, alias obscura & difficillima sunt. Bartolus tamen, Alexander, & Jason aliter dividunt *d. § si vir*, sed perperam, [illegible] rectè & cum judicio expendens Gregorius Lopez sequitur communem sensum cum Bartol. & Alexand. idque *in l. 27. titul. 2. part. 4.* [illegible] partes, prima de arboribus, secunda de lapidibus [illegible], tertia de lapidibus renascentibus. Prima & tertia parent, secunda vero [illegible] intelligenda est, ut jacet & quadrat *cum d. l. si ex lapidicinis*, interpretatione [illegible] *ex d. l. æquissimum, & ex d. l. usufructu, & ex d. §. si vir*, ut si fundus factus sit melior, quia evulsum sit marmor, & effossi lapides, qui cultum impediebant, maritus instar fructuarii, in quo stricta ratio est exclusionis a fructu, ad commoda & emolumenta, hos quoque lapides suos faciat.

Neque enim [illegible] casus, quando effectus est melior fundus, decisus est *per d. l. 27.* Unde decisio [illegible] hac specie explicanda est ex his juribus, ita interpretatur, & ingeniosè [illegible] Ludovicus Molina, *ubi supra d. l. 27.* Gregorius ut assolet, tradita recepta sententia, literam omnibus aliam quæstionem addit Gregorius Lopez *in gl. ff. verbo, despues,* de qua

de consequenti capite acturi sumus, cum Francisco Sarmiento qui novè quæstionem movit in redditibus annuis, Zasius optime explicat *d. §. si vir*, juxta nostrum sensum, *singul. intellect. lib. 2. c. 3.*

De thesauro autem breviter dicendum est in marito, ut in fundo dotali reperiatur, pertinere dimidium marito, dimidium uxori, cujus prædium est, solutoq; matrimonio esse restituendum, quia thesaurus separata res est a prædio, & per se consistere potest. Unde non est locus regulæ, de qua supra egimus, neq; thesaurus propriè ad augmentum pertinet, ideò breviter expediam; in marito & uxore est *in l. divortio, § si fundum, ff. solut. matri.* In majoratu contrarium resolvit Molina, & benè, quia non est respectu majoratuum adhærendum regulæ, *d. §. si fundum*, quia possessor majoratus verè dominus est, *ut diximus suprà*, & latè resolvit idem Molina *lib 1. cap. 19.* Cùm igitur sit dominus, & thesaurus sit res distincta a bonis majoratus, omniq; ratione separata, planum est pertinere ad possessorem pleno jure: *vide Molinam d. lib. 1. c. 23. n. 1. versic. sed quamvis.* 49 50

In fructuario omnes planè ajunt, thesaurum repertum in prædio fructuario non pertinere ad fructuarium, *ex d. l. divortio, §. si fundum*, quia non est thesaurus in fructu ita resolvunt plures, inter quos Carolus Molinæus *in consuetud. Paris. partis 1. tit. 1. gloss. 1. num 4. Alvarus Valascus qu 15. juris emphyt. Molina ubi supra*, quod quidem verissimum est, si fructuarius jure usufructus velit sibi thesaurum, nam si jure repertoris fortuiti, sicut alius extraneus forrè aut fortuna, dum agrum fructuarium colit, thesaurum reperiat, non video cur dimidia ipsi sit deneganda thesauri reperti, quæ extraneo repertori negari non posset, *ex §. thesauros, Institut. de rerum divis. & l. una, C. de thesauris. lib 11. l. 45. titul. 28. part. 3.* Plane fructuarius jura extranei repertoris non amisit, unde si consultò perquireret thesaurum in agro fructuario, & reperiret, quia ager fructuarii non est, planè nihil haberet, *ex d. l. una, d. § thesauros, d. l. 45.* Est enim jure constitutum, ut qui in alieno agro thesaurum consultò inquirit, inventi thesauri nullam partem habeat ex dictis legibus, *tradunt Covarru. in regula peccatum, part. 3. §. ultimo. Antonius Gomez in l. 45. Tauri, num. 51. Avendanius de exequendis mandatis Reg. Hispan. prima par. c. 4. num. 3 Navarrus in Manuali, c. 17 num. 172.* Ideò fortuiti thesauri usufructuarius jure repertoris dimidium habebit, consultò quæsiti non item, neque enim donum Dei denegandum fructuario est, ita vocat & appellat thesaurum, *d. l. una*, neq; contrarium vult Carolus Molinæus, agit enim de thesauro reperto forte aut fortuna in agro fructuario ab aliquo extraneo: deinde quærit, cùm dimidia pars reperti thesauri ad repertorem fortuitum pertineat, altera pars utrum ad fructuarium, an verò ad dominum pertinere debeat? & ait addicendum domino, non verò fructuario, quia *ex d. §. si fundus*, thesaurus non sit fructus, & meritò, at verò de fructuario repertore fortuito, nec verbum. 51

In Episcopo, prælato, & rectore, idem quod in fructuario constituendum est, neq; enim sunt domini, sed dominium rerum Ecclesiasticarum secundum verissimam opinionem est penes ipsas Ecclesias particulares juris intellectu. Una enim Ecclesia præscribit contra aliam, donat, vendit, locat, dat in emphyteusin, & feudum, *c. illud de præscript. Joannes Faber in §. nullius, Instit. de rerum divis.* licet de hoc sint aliæ opiniones, aliis facientibus dominum summum Pontificem, alii Christum optimum maximum; aliis Ecclesiam catholicā; aliis pauperes Christi, sed tamen verissimum est, quoad juris

effectus

c [illegible] us particulares Ecclesias suas res habere jure dominii. Episcopi autem, prælati & rectores, usufructuariis verè similes sunt, fructus suos faciunt, quod fatendum [illegible] tamen simpliciter, sed cum qualitatibus a jure expressis, ut utantur, quo jure [illegible] utendum constituunt, ut in morte duntaxat in pios usus disponant, cap. ad hæc de [illegible] testamentis, de distributionibus quotidianis liberè vivens & moriens dispensat, *c. [illegible] cler. non resid. libr* 6. item de illis redditibus qui sibi sunt necessarii ad vitam, [illegible] vivat ex stipendio publico propter officium, *c. ecclesiæ* 13 *q.* 1. *c. fin.* 12. *q.* 2. *c. videntes [illegible] causa & quæstione*, etsi quæ sunt alii casus in jure, quibus possint disponere [illegible] hoc nodo facimus dominum sacerdotem & episcopum fructuum. Scio esse [illegible] disputatam a præclarissimis ingeniis, *Pelagio de planctu ecclesiæ lib.* 2. *c.* 28. *D[illegible] de justitia & jure lib.* 10 *q.* 4 *art.* 3. *Francisc Sarmiento de reddit. eccles. lib.* 2. *c.* [illegible] longis disputationibus ita resolvit doctissimus Covarruvias [illegible] *n.* 2 *&* 3. cùm igitur isti prælati, episcopi, & sacerdotes dominii [illegible] non [illegible] fructuarii, thesaurum habebunt repertum in bonis ecclesiæ, sicuti usufructuarii [illegible] fortuiti repertoris, non alias. Denique in omnibus & per omnia [illegible] quoad juris effectus maximè quantum pertinet ad acquisitionem thesauri.

52 In vasallo & emphyteuta recepta sententia est, [illegible] ad vasallum & emphyteutam, quam probat Alvarus Valascus *d q* 11. & ex eisdem Ludovicus Molina *d. lib.* 1 *c* 23 *nu.* 7. verior tamen sententia est contra Accursium *in d §* [illegible] Plateam, Angel Fabrum, Portium, Jasonem, Claudium [illegible] Alvarottum, Rebuffum, & Guilhelmum Bened[illegible] autores [illegible] referunt Molina & Alvarus Valascus *ubi supra*. Itaq; verior [illegible] dominum emphyteutam aut vasallum, quam probat Alvarus Valascus *ubi supra* [illegible] *n.* 4. agit de thesauro invento magicis artibus, & incantaminibus [illegible] vide, ex quo & *d. l.* 45 *tit.* 28 *part.* 3 corrige id quod in hac specie tradit Alciatus [illegible] At enim legem, quæ thesaurum repertum mala arte, hoc est incantamentis [illegible] repertore esse intelligendam, qui in suis locis hic arte [illegible] quærit hac arte Ego non video bonam differentiam [illegible] distinctè inquisitio per malam artem prohibita sit, & [illegible] applicandum. Quid igitur prodesse potest, quòd in [illegible] magicis [illegible] thesaurum quæsieris, deinde agrum emeris, quò minus fisco [illegible] veneris, jura enim modum magicæ incantationis puniunt [illegible] si in proprio agro non licet uti malis artibus, cur [illegible] *l.* 45. prohibuerunt magicas inventiones, nec pœna [illegible] est ad eum casum, ubi quis in suo inquirit, quæ [illegible] emat prædium in quo thesaurus sit, sed est extendenda ad [illegible] alieno inquiras, etiamsi agrum emas, vel non emas. Hæc [illegible] non [illegible] comprehensio, *l. illud* [illegible] *ad leg. Aquil & quæ ibi scriptores, l. ult* [illegible] *C. de revocand. donat. faciunt quæ adducit Alvarus Valascus in alio proposito, d. num.* 4. *contra Navarrum*. quia quæsita his artibus sunt contra jura divina & humana [illegible] *c. ad* 26 *q.* 2. Meritò igitur displicebit opinio Alciati. Alias quæstiones [illegible] hos scriptores, quos retuli: pauca enim de thesauro adducere libuit, ea [illegible] quibus nostrum augmentum diminutum vi-

54 deri poterat, ideò & leges de thesauro scriptas addere libet. Aliam de thesauro legem vide apud Ælium Spartianum *in vita Adriani Cæsaris*, ab ipso Adriano Augusto latam.

Alte-

Alteram tulit Theodosius *lib. 10 tit. 10 C. de thesauris*, ubi nihil [illegible], sed quarta pars domino concedebatur; in eo tamen illa lex Theodosiana [illegible], quid de monilibus repositis, idem quod de pecunia constituit, & in [illegible] nomine & lege censet recipiendas, si fortè non pecunia antiqua sed [illegible] a, in [illegible] i. e. armillæ, aliaque & virorum & fœminarum ornamenta recon[illegible] *[illegible] est l. si tibi, §. 1. ff. de opt. leg. l. argumentum, § ornamenta, ff. de auro & argento legat. [illegible] quid tamen, C. de contrah. emptione.* Variis temporibus variè fuit de thesauris c[illegible]. Unde correctione potius conciliand a est antinomia *sic vocat Alciatus d. c. 1 lib. 7.* qu[illegible] alia explicatione quæ reperitur *in d. § thesauros, & in l. 3 § penultime, ff. de jure fisci*, de thesauro reperto in loco religioso. Non enim difficilis est inductio correctionis in ea re, quæ sæpe variè est constituta, neq; sine ratione inducitur inter leges diversis temporibus latas, præsertim in hoc de thesauro tractatu, in quo tam variè.

Postremò quæ de thesauro leges scriptæ sunt, omnes interpretandæ sunt de pecunia antiqua, non quæ nostris temporibus excusa est. Si enim domum vendideris, emptorq; pecuniam argenteam aut auream invenerit, ejus formæ quæ hodie cuditur, plane repertor idemq; emptor nō juvabitur legibus, quæ de thesauro scriptæ sunt. in illis pecuniam antiquam exigimus, qualis hisce diebus reperta est in vinea in hoc regno, duodecim mille denarii argentei Romani, ita signis aut insignibus, & literis conspicui & clari, ac si hodie excusi essent, in recenti autem pecunia recenter excusa non est locus 57
d. §. thesauros, neq; d. l. unica, neq; d. l. 45. Angelus & Platea & reliqui, ubi suprà, Alciat. d. cap. 1. Alvarus Valascus ubi suprà ad finem, egregia declaratio ad l. à tutore 67 ff. de rei vend. ut isthæc recens pecunia nihil pertineat ad thesaurum.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Fructus propriè quis dicatur ex Jureconsultorum responsis.*
2 *Papinianus totius Jurisprudentiæ parens.*
3 *Commoda, obventiones, emolumenta, non differunt à fructibus.*
4 *Pœnæ fiscales nomine fructuum veniunt.*
5 *Annui redditus pecuniarii aut frumentarii dati in dotem, an sint fructus, an restituendi soluto matrimonio.*
6 *Explicatur* l. divortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio.
7 *Agitur de divisione fructuum, qui naturales, qui civiles, qui industriales sint.*
8 *Qui sint fructus naturales relinqui judicis arbitrio.*
9 Bona fides *nomen variè in jure accipi.*
10 *Contractus bonæ fidei qui, quales, quare hoc nomine dicti.*
11 *Bona fides quoad acquisitionem fructuum quid sit.*
12 *Quòd hæc bona fides consistat in facto, non in jure.*
13 *Contestatio litis, & denunciatio fictè malam fidem inducunt & præsumptè.*
14 *Et quatenus inducant hanc malam fidem.*
15 *Diluitur Antinomia* ex l. qui scit, ff. de usuris, & l. qui bona fide, ff. de acquir. rer. dom.
16 *Antinomiæ vera ratio traditur, & referuntur duo.*
17 *Quando dicatur res evicta, aut fundus evictus.*
18 *Evictionem passus quando possit agere adversus venditorem.*
19 *Verba sæpè ex subjecta materia trahuntur à propria significatione ad impropriam.*
20 *Bona fidei possessor naturales fructus non facit suos.*
21 *Reprehenditur generalis constitutio Pinellis*

lis

li & Francisci Connani, & reducitur ad jus.

22 L. fructus, ff. de usuris, & de fructibus, ff. de donat. inter virum & uxorem, *explicantur.*

23 *Defenditur Joannes Lupus de Pala. Rub. contra Pinellum.*

24 *Qui habet titulum reprobatum à jure, potest habere bonam fidem, etiamsi erret in jure contra Pinellum.*

25 *Argumentum ad inconveniens fragilissimum est.*

26 *Error juris quod possit probari, &* nu. 27. *quòd error & ignorantia juris facilius præsumantur quàm scientia.*

28 *Solennitas juris qualis præsumatur esse nota, qualis ignota.*

29 *Juris error aliquando probatur juramento ejus qui erravit.*

30 *Juris obscuri error nihil nocet in acquisitione fructuum.*

31 *Usucapio tota à jure dependet, &* num. 32. *ubi titulus requiritur non sufficit sola bona fides.*

33 *Explicatur* l. si vir uxori, ff. de usucap. pro dotato.

34 *An sit concedenda restitutio doctori minori, qui dicit se in jure circumventum.*

35 *Conciliatur* l. fructus, ff. de usuris, & l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rer. dom.

36 *Discrimen inter possessorem bonæ fidei cum titulo, & sine titulo.*

37 *Reperiri possessorem bonæ fidei sine titulo.*

38 *Adducitur jus Hispanum, & explicatur* l. 39. tit. 28. part. 3.

39 *Possessor bonæ fidei fructus industriales facit suos.*

40 *An idem possessor bonæ fidei restituat hos fructus factus locupletior.*

41 *Quid jure nostro Hispano explicatur* l. 39. tit. 2. part. 3. & l. 4. tit. 14. part. 5.

42 *Malæ fidei possessor restituit fructus industriales.*

43 *Quomodo teneatur de percipiendis fructibus.*

44 *Explicatur* l. 40 tit. 28. part. 3. *contra Molinæum, qui in eadem specie cõtrarium scripsit.*

45 *Explicatur* l. certum, C. de rei vind. & l. si fundum, C. eodem.

46 *Fructus qui percipi potuerunt qui verè sint.*

47 *Verbum causa in hac re quid significet, explicatur* l. in Conventionibus, §. fin. ff. de verborum, & *an uvæ an vinum debeat cõdemnatus ad fructus vineæ.*

48 *De mortalitate quatenus teneatur malæ fidei possessor.*

49 *Malæ fidei possessor nunquam restituit fructus, qui potuerunt percipi ex augmento ab eo facto.*

50 *Fructus percipiendi an intelligantur respectu possessoris, an vero actoris. &* nu. 51. *an qui [illegible] à malæ fidei possessore non acquirantur, usucapi possint.*

52 *Meliorationes jure proprio pertinent ad meliorantem, &* num. 53 *fructus qui percipiuntur jure dominii non computantur.*

54 *An fructus meliorationum veniant in condemnatione facta rei cum fructibus.*

55 *Adducitur ratio computationis, &* nu. 56. *quòd fructuum [illegible] non computentur, [illegible] aliquam [illegible].*

57 *E[illegible], fructuarius, libellarius, superficiarius, conductor, possessor majoratus quantum compenset fructus, &* num. 56. *limitatur id utiliter.*

58 *Ponuntur alia compensationum genera, quæ omittuntur, quia ad meliorationes non pertinent.*

De com-

De computatione expensarum & meliorationum cum fructibus.

Caput XXIII.

Ferè ultimus labor hic de fructibus cum meliorationibus reputatio, proprio suo jure sibi eam postulat cognitionem, qui propriè fructus sint, quos fructus bonæ vel malæ fidei possessor suos faciat, ut in his fiat hæc, quæ scripta est computatio, quæ hujus computationis ratio fuerit, qui effectus, qui fructus in hac computatione contineantur, aut etiam, quos possessor ex meliorationibus suis perceperit, quid in emphyteuta, vasallo, fructuario, conductore, & aliis. Nam in majoratus possessore tantùm in Hispania hæc disputabitur quæstio, propter id, quod sæpius nobis constitutum est ex *l. 46. Tauri*, apud exteros tamen eadem in majoriæ possessore quæ in aliis extat juris ratio. Hæc est hujus capitis materia, in hac disputatione versamur; fructus autem nomine Bart. *in l divortio. §. si vir. ff. solut. matr.* id duntaxat intelligit, quod à terra percipitur, ac id quidem si renascatur, ex text. ibi: *quia nec in fructu est lapis, nisi talis sit, qui renascatur, l. si fundus. ff. eodem*, ubi lapides renascentes mariti fiunt, quia propriè fructus dici merentur, qui ad victum omninò pertinent, *l. fructus. ff. de usufru.* ubi cùm de fructibus agat Jureconsultus, segetes, poma, herbas, aliaq; exempla addit, eorum scilicet quæ reperiri sæpè, certa & perpetua vice nascuntur; opinio Bartoli recepta est ut diximus capite *proximo*, *n.* 48 ubi egimus de intellectu *d. § si vir*, ex Zasio, Duareno & Molina, contra reliquos, ita dicebat Bartolus esse intelligendum, si ex etymo nominis sit agendum, & stricta vocis latinæ significatione.

Unde illud putabat verissimum, ut si quis bonorum suorum relinquat cuipiam usumfructum, non videatur reliquisse quod ex translatione authentici instrumenti, (vocat ille exemplationem protocollorum) perceptum sit, quia propriè non est fructus; idem tenet Angelus *in rubrica de usuris*, quoniam semel traducuntur, & semel in exemplaria referuntur, quod contra rationem fructus est, qui iteratis vicibus renasci soleat è terra; Boerius quoque relatis aliis *decis. 224 num. 7. & 10.* eum qui fructus conduxerit, non habiturum ait spolia emorientium (vulgò Luctuosas) quia cùm non renascantur, neq; suboriantur iterata vice, meritò fructus nomine non continentur, neque in fructuum conductione venire intelliguntur. Itaq; duo requiruntur, ut veram fructus rationem assequantur, unum ut à terra fructus isti percipiantur, alterum verò, ut rediviva & iterata isthæc perceptio reperiatur; utrumq; in pomis, herbis, uvis, & segete observamus. Sed Jureconsulti non tam strictam disputandi rationem sunt secuti, neq; tam assiduam nativitatem, neq; tam exactam iterationem requirunt, cum ipsis de fructibus est disputatio. Nam primum Cajus *in l. in pecudum, ff. de usuris*, pecudum fœtus in fructu esse ait, ac non solùm lanam, lac, & pilos, in quibus iterati ortus poterat similitudo quædam reperiri, sed vitulos & agnos in fructu esse ait, idq; verissimè, licet & hi neq; ex terra percipiantur, neq; renascantur sæpè; partus ancillæ in fructu esse negat, quod & ante Cajum disputarunt antiquiores, Celsus quoque ad fructuarium (ubi stricta fructus acceptio observanda erat) pertinere ait incrementum alluvionis non apparentis, quod neq; suboritur, aut renascitur, neq; ex terra percipitur, *in l. item si fundi. ff. de usufructu*, & nomine fructus intelligit quicquid in fundo nascitur, & simul quicquid inde

percipi potest, quæ duo verba non fuerunt ibi otiosè cumulata. Pomponius quoq; numismatum veterum usumfructum constituit *in l. numismatum, ff. eod.* quid, quòd Tryphoninus aprum, aut cervum, quem venando fructuarius ceperit, jure ususfructus ad ipsum pertinere ait, *in l. usufructuarium venari 69 ff. eod.* Papinianus item splendidissimus
2 Ulpiani, Julii Pauli, Claudii, Pomponii, Alpheni, Aphricani, Florentini, Martiani, Callistrati & Modestini magister, fereq; totius jurisprudentiæ parens, si Ælio Lampridio credimus *in vita Alexandri Severi ad finem*, pensiones urbanorum prædiorum similes omninò fecit fructibus rusticorum, *in l. divortio, §. non solùm, ff. solut. matrim.* Idem autea fecerat Scævola antiquior Jureconsultus, quo familiariter usus est M. Antoninus, cognomento Philosophus, refert Julius Capitolinus *in ipsius vita, l. defuncta, ff. de usufructu.* Jam verò Ulpianus hanc ipsam fructus appellationem ferè ad usuras extendit, *l. de fructibus 13 ff. de donat. inter virum & uxorem.* Rursum Papinianus *in l. si navis 62. ff de rei vendicat.* vecturam navis fructum navis esse ait, quoniam inquit: *Nam etsi maximè vectura, sicut usura, non natura pervenit, sed jure percipitur, tamen ideo vectura desiderari poterit, quoniam periculum navis possessor petitori præstare non debet.* Paulus quoq; omnia hæc semel nomine fructuum contineri ait *in l apud Julianum. §. fructus, ff. de legat. 1.* Cùm enim de fructibus constituisset, subdit, *& idem in operis servorum, vel vecturis jumentorum, vel naulis navium dicendum est, quod in fructibus dicitur, hoc & in pensionibus urbanorum ædificiorum intelligendum erit*; atq; mox subjunxit de usuris. Deniq; veteres Jureconsulti nomen hoc fructus latissimè sunt interpretati civili modo, juxta qualitatem rei, de qua egissent, idque sentiebat Duarenus *in d. § si vir*, & est recipiendum cum pace latissimis viris, neglectis istis noviorum (Bartolum & alios intelligo) documentis.

3 Multa autem eorum, quæ Jureconsulti nomine fructus continere consueverunt, Interpretes commoda, obventiones, emolumenta & proventus vocarunt, distinguentes hæc à fructibus, *gloss. in c grandi, verbo, redditus, de suppl. negl. prælat.* vide latissimè Boërium *decis. 224.* quem tempera ex his Jureconsultorum responsis, sicq; habeto, verbum *fructus*, verbum civile esse, civiliter interpretandum, ut juxta rei de qua agitur, non strictam significationem, sed amplam omnem videatur utilitatem continere. Un-
4 de omnia illa continet. & præterea pœnas fiscales, *Carolus Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1 gloss. 1. num 51. part. 1.* quibus nihil potest longius ab iterata nativitate abesse, quod si Jureconsulti aliquando veram rationem fructus in hac nativitate inquirunt, *ut in d. §. si vir, & in l. fin. ff. de fundo dotali, & in l. ex lapidicinis, ff. de jure dotium.* Illud quidem propter expensas inquisitum est, quod optimè advertit Zasius *singulari intellect. lib. 2 c. 3.* dum explicat *d. §. si vir*: illud sæpè admonitos lectores esse volumus, tantùm eam semper fore Jureconsultorum lectionem, si quid principaliter tractent & inquirant, intellexerimus: neq; enim temerè quod Jureconsultus ad unam juris partem eleganter adduxit, ad aliam statim per vim & injuriam trahendum est, conciliatis inimicè aut confusè turpiter pluribus juris institutis.

Proderit illa quoq; investigatio in illa quotidiana & in foro assidua quæstione, an isti fructus, & ea quæ diximus fructus nomine contineri, dati in dotem, ad maritum modis omnibus pertineant, an verò soluto matrimonio, veluti certa quantitas in dotem data, & in annos plures distributa restituenda sit uxori, & ejus hæredibus eadem in annuis redditibus disputari solet. pone sacerdotem (in his enim quotidiana est quæ-
5 stio) cum cõsanguinea in dotem viro dedisse fructus sacerdotii annuos, bimos, trimos, aut in

aut in decennium, ut cum ea omnia quæ percepterit [illegible] illo tempore, quæ fructus nomine contineri diximus, soluto matrimonio sint re[illegible] an verò veri fructus obtineant rationem, ut omninò viro a[illegible] videantur [illegible] quæstione recurrendum est *ad l. uxori, ff. de usufruct. legat.* ubi ulu[s]fructus ad quinquennium relictus durat usque ad quinquennium, etiamsi usufructuaria uxor ante decesserit, quia cùm fructus annuus relictus est ad certũ tempus, videtur certa quantitas in illos omnes annuos distributa legata, ideò ibi non attendimus mortem fructuariæ contra dispositionem. §. *finitur. Instit. de usufructu* Argumentum autem quod desumitur *ex l. divortio, § si vir ff. solut. matrim.* fragile est, quia ibi lapis, etiamsi non renascatur, ad maritum pertinet *ex his quæ diximus c. proxi n.* 48 Neque enim ibi inventi lapides dati erant in dotem, sed fundus, in quo vir invenit lapides, sed non renascentes; ideò autẽ fecit suos, quia fecit meliorem fundum, ejectis istis lapidibus, qui cultum impediebant; impensa autem nõ debetur, quia vir satis suę meliorationis utilitatem recepit, ipsos nempè lapides eductos, & qui relinquitur fundus *in d. § si vir*, nova semper cultura & opera indiget; *de quo diximus d n.* 48. *c. proxim.* ideò nihil pertinet ad nostram quæstionem, Qua ratione neque quicquam facit *l. si lapidicinis. ff. de jure dot.* de qua ibi quoque diximus observata ratione *d. § si vir.* Itaque sicuti citra ullam difficultatem est illud, scilicet ut si annui redditus perpetuò duraturi in dotem dati sint, annui redditus, qui constante matrimonio percepti sint, ad virum pertineant, neque sint restituendi, sed solùm soluto matrimonio ceditur jus illud in posterum percipiendi redditus annuos, quod obtinet etiamsi ad vitam alterius annui hi redditus sint daraturi; nihilque amplius, *l cum in fundo, ff. soluto matrimon.* ubi usufructus perceptus est, & solum restitutio fit soluto matrimonio juris percipiendi fructus, quin & illud ibi observandum est, nihil contribuere in funus uxoris virum, q[uia] fructus percepit constante matrimonio, quia cùm jus percipiendi fructus restituat etiamsi annuos fructus perceperit constante matrimonio, nihil ad se pertinere ex substantia uxoris intelligimus, contrarium fuisset asserendum, si quippiam vir [illegible] quereretur ex substantia uxoris; nam pro ea parte ad funus quoque ten[eretur] [illegible] *supra cap. 8. num. 42. & 43. & seq. tex. in l. usufructu in dotem dato. ff. solut. matrim.*

Ita quoque citra ullam difficultatem est, ut si ad tempus certum hi fructus aut annui redditus constituantur, ita censeantur constituti, quasi certa quantitas constituta appareat, ut hæc omninò restituatur, *d. l. uxori 35. ff. de usufructu legato, l. uxori 37. ff. eod.* ubi relicto usufructu omnium bonorũ ad certum tempus Kalendarii ususfructus relictus videtur, non verò res in Kalendario positæ. Est enim quædam utilitas & commoditas rerum, quæ fructuosæ non sunt, ususfructus obtinens vicem, *de qua nos in alia quæstione egimus supra c. 8. num.* 33. Hanc ferè resolutionem tenet Francisc. Sarmiento *select. quæst. lib.* 3 *c.* 10. & ante eum idem dixerat brevius Gregor. Lopez *in l.* 25 *tit.* 11 *part.* 4. *& in l.* 27. *tit.* 11. *part.* 4. qui licet non ita explicet, idem tamen tenet, allegat enim *l. dotis fructum, ff. de jure dotium, §. si usufructus*, ubi si in dotem simpliciter ususfructus datus sit, fructus non sint restituendi, quasi firmet in oppositam regulam, *ex d. l. uxori*, ut si non simpliciter, sed ad tempus datus sit, videatur certa quantitas data, sed in annos distributa, cujus sicuti Kalendarii *in d l. uxori*, marito utilitas est, *ex dictis d. c.* 8. *num.* 33 *& l. si convenerit 4. ff. de pact. dotalib. qui est elegans text.* * Doctor de Spino *de testam gloss.* 13. *nu.* 67. * hanc quoque attigit quæstionẽ, nihil horũ recordatus, solum Franciscum Sarmiento

 citat.

* citat, nem[illegible] nemo alium nec jus, nec legem. * Quod nisi ita intelligas, fiet profectò [illegible] datis annuis redditibus in dotem, mulier soluto matrimonio indotata relinquatur, quod ne fiat, si nihil statutum esset *in dd. l.* uxori ita intelligendum esset coacta ra[illegible] ne; oportet enim dotatas remanere fœminas, ut alimentis abundent, non ut vidua [illegible] hac nostra specie secunda ineat vota; in hac ergo specie rectè inquirimus fructus [illegible]onem, ut à dote secernamus & separemus, utq; soluto matrimonio possimus aperte [illegible] dicare & constituere, quid quantumq. nomine fructus apud virũ sit relinquendũ, quid quantumvé soluto matrimonio ad uxorem sit perventurum dotis nomine. In utraque autem specie, qui fructus lucrabitur, id etiam lucrabitur, quod fructus nomine diximus contineri, quod si fructus dati in dotem dos sint, dos etiam erit quicquid nomine fructus continebitur. Unde *in d. l. uxori.* Kalendarium sequitur naturam fructus, [illegible] quoque sequeretur in contrario casu: ut verum sit id, quod diximus, Jureconsultos fructus exactam & particularem rationem indagasse ad particulares juris partes, nomine autem fructus intellexisse universè omnem utilitatem, quæ ex re de qua agere tur, percipi potuisset, ut nomine fructus intelligamus obventiones, proventus, utilitates & commoda, *ita intelligebat Carolus Molinæus in consuet. Paris. tit. 1. §. 1 glos. 1. num. 33. part. 1.*

Doctores verò dividunt hos fructus in naturales & industriales; alii quoque tertium genus addunt, scilicet civilium fructuum. Illi sunt, in quibus producendis magis ipsa natura, quàm hominis industria conspicitur, id genus ajunt esse poma, glandes, herbam, fœnum, & alia in montibus ubique jacentia, in industrialibus magis opera & diligentia nostra conspicitur, quam naturæ, *Bart. in l. ex diverso ff. de rei vend. Abbas in c. gravis, de restitut. spoliat. Bald. in l. 1. C. de fructib. & lit. expens.* bimembrem hanc divisionem recipiunt Pinellus *in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. c. 4. num* 12 Covarruv. *variar. resolutio. lib. 1. c. 3. num* 6 Aretinus *consl. 159.* Alii autem ita dividunt, ut alii fructus natura ipsa subministrante proveniant, alii autem jure, non natura, illos naturales vocant, hos civiles fructus; horum quoque divisio bimembris est, *ut in d. l si navis, ff. de rescind. vend. Baldus in c cum M. Ferrarensis, de constitution. Corn. cons. 129. vol. 4. Alexand. cons.* [illegible]6. *num.* 9. *lib.* 4. *Boer. decis.* 224 *num.* 1. quorum aliqui tertium genus constituunt, scilicet eorum, qui nostra arte & artificio contingunt, ut sunt picturæ; bimestrem illam divisionem agnovit Molinæus *ubi suprà, d gl. 1 tit. 1. num.* 33. hæc pertinent ad interpretes; quod attinet ad Jureconsultos & juris scripti rationem, non dubium est, quin fructuum alii sint naturales, alii civiles, de naturalibus est *l. fructus ff. de usuris*, ex quo [illegible] responso necessum est hos naturales fructus dividere in duo capita, [illegible] alii sponte quidem proveniant, alii verò nostram artem & in[illegible] & [illegible]rent, & exposcant: eos simpliciter vocamus naturales, hos industriales, ita inquit Pomponius. *Fructus percipiendo uxor vel vir ex re sibi donata suos facit illos tantum quos suis operis acquisierit, veluti serendo, nam si pomum decerpserit, vel ex sylva ceciderit, non fit ejus, sicuti nec cujuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto ejus is fructus nascitur.* Hæc Pomponius; ex quo responso, quod totum versatur in fructibus naturalibus, distinctio illa comprobatur ut hi fructus naturales alii sponte proveniant, sine facto nostro, (hos naturales simpliciter vocarunt interpretes) veluti pomum, & ex sylva ligna, alii nõ nisi industria nostra & facto proveniant, ut sata, [illegible], & oliveta, & alia id genus, civiles autem fructus contra naturales illos fructus distinguuntur, quoniam jure proveniunt, non industria,

dustria, aut beneficio naturæ, *de his est l. de fructibus, ff. de donatio. inter vir. & uxor.* ibi: *Et Iulianus scribit, fructus quoq; ut usuras licitam habere donationem, l. apud Iulianum, §. fructus, ff. de legatis* 1. ibi: *Quod in fructibus dicitur, hoc in pensionibus urbanorum ædificiorum intelligendum est, l. divortio, §. de pensionibus ff. solut. matrim. l. si navis, ff. de rei vend.* ibi: *Non natura provenit, sed jure percipitur*: denique bimembris illa distinctio fructuum recipi debet, quæ distinguit inter fructus naturales & civiles, dummodò subdistinctio naturalium admittatur inter eos, qui sponte proveniunt, & quos industriales vocarunt Scriptores, qui naturales quidem sunt, sed non proveniunt sine nostra opera, diligentia & labore: & hæc distinctio recipienda, ex legibus supra adductis, & acquisitio fructuum etiam apud Jureconsultos hanc invenit rationem distinctionis, *ut hoc capite videbimus paulò inferius.*

Ex quibus cessant infinitæ distinctiones fructuum, & confusæ, aliis industriales facientibus fructus, *Bart. in l. fin. in fi. ff. de jure fisci*, aliis industriosissimos, *Bal. in l. traditio, in fine, C. de actionib. empti* aliis naturales tantùm agnoscentibus, aliis naturales & industriales rejicientibus civiles fructus; aliis ita demùm admittentibus civiles, ut de industrialibus nihil curent; deniq; ex Jureconsultis naturales distinguuntur a civilibus, atque hi ipsi naturales bipartiti sunt in eos qui sponte proveniũt, (quos vulgò naturales vocant, quo verbo utendum nobis est) & in eos qui nostro facto proveniunt, ut seq. sata, & vineæ, & oliveta, *ex d. l. fructus, d. l. de fructibus, d. §. fructus, d. §. de pensionibus, d. l. si navis, qua sunt jura præcipua in hac disputatione.*

At vero lex nostra *part. 39 tit. 28. par.* 3. Bartoli distinctionem secuta est, ibi: *Otrosi decimos, que los frutos que ouiesse recebido, si fuessen de tal natura que no viniessen por labor de homes, mas por si se los diesse la heredad, assi como peras, o mançanas, o cerezas, o nuezes, o los frutos semejantes destos, que han los arboles por si naturalmente, o sin labor de home, que estos a tales tenudos son delos tornar con la heredad*, de qua inferius isto capite nobis est agendum; neq; existimandum est rejecisse nostram legem fructus civiles, quia sibi solum de naturalibus erat negotium, horum verò agnovit distinctionem eorum, qui spontè & facto nostro proveniunt, de civilibus nihil egit, ideò non est existimandum *ex d. l. 39.* correctas, *d. l. fructus, d. l. de fructibus, d. §. fructus, d. § pensionibus, d. l. si navis*, ubi interpretes jejunè admodum rem istam tractarunt.

Quamvis autem Scriptores mirè digladientur; qui vere fiut fructus illi, qui spon- 8 te proveniunt (quos deinceps naturales vocabimus) quiq; illi censendi sint, qui nostra opera & diligentia egent, *de quo varie Bartol. in d. l. ex diverso, & Fulgos. in l. fructus ff. de rei vendic. n.* 4. de lana, lacte, oleo, herba, & fœtu ovium *Paulus in l. sequitur, § fructus, ff. de usucap.* In his tamen non est, immorandum; verissimum enim est, posse plurimum in hoc arbitrium judicis, quod versabitur in qualitate, usu, & consuetudine provinciæ. Alibi enim herba industria, & non mediocri labore provenit, alibi sponte nascitur, alibi pomaria colentur, alibi non expectata proveniunt, quod ex Bartolo, Abbate, & Aretino, & aliis receptum tradit Didac. Covar. *d lib. 1. c. 3. n* 6.

Ex quo cessare oportet disputationem Doctorum circa cognitionem horum fructuum, licet enim aliquando Jureconsultus distinguat inter fœtus ovium, & recepta ex operis, non statim ajendum est fœtus ovium naturales fructus esse, qui spontè proveniant; alibi enim spontè proveniunt, perque sylvas & montes gementes agnos, saltitantesque hædos reperimus, alibi autem ut concipiantur, mutare pascua com-

compelluntur, hybernosq; & æſtivos ſaltus & montes deſiderant, quo ducantur, deducanturvé ita exiſtimamus ſenſiſſe Jureconſultum *in l. penult. ff. de pecul.* Neque enim lex, neque Jureconſultus potuit in hoc certam rationem conſtituere, cùm pertineat ad qualitates, & genuinas uniuſcujuſque loci circumſtantias, quæ certa lege definiri non poſſunt, ideò cùm diſtinctio illa de fructibus veriſſima ſit, quicquid Loriotus *de fructibus axiom.* 16. & Copus 1. *part.* diſputando tradant, & poſt eos reliqui, quos retulimus; exempla certè universè vera eſſe non poſſunt. Unde neque de lana, lacte, herba, neque de fœtu ovium quippiam universè tradi poteſt, quæ autem tradita à Jureconſultis ſunt, exemplorum obtinent veram rationem, quorum nullam veritatem neceſſariam præſupponimus. Ita enim Pomponius fœtum ovium & caprarum naturales fructus aſſerit, ut non negaſſet poſſe quidem induſtriales eſſe, & in hoc noſtro Galleciæ regno, cùm alibi equæ ad manum admittantur, & admiſſariæ ſint, frequentius ſine cura concipiunt & pariunt; vix enim toto anno, niſi cùm ſtigmate conſignandus eſt novus partus, à domino viſuntur; boves quoque quas feroces vocamus, indomitas eodem modo, domitas autem ipſaſq; oves maxima cura & diligentia conſervamus, itaque in hoc exempla addita à Jureconſultis nullum negocium faceſſent viro cordato, quæ proprius pertinent ad locorum privatas circumſtantias & qualitates, quàm ad juris diſpoſitionem, idemq; dicendum eſt *ad dict. l. 39. tit. 28 partit.* 3, non enim ita ex illa noſtra lege conſtituendum eſt, eſſe hoc arbitrium ſublatum ex illis verbis, *Aſſi como peras, o mancenas, o cerezas, o nuezos*, ut ceraſa, ſeu pyra, nuces & poma, ubique exiſtimanda ſint fructus naturales, qui ſpontè proveniant, ſed ita demum ſi abſque induſtria hominis naſcantur; exempla enim ſunt, quæ veritatem univerſam & neceſſariam non requirunt, dum explicent rem, de qua traditur, alias fruſtra addita eſſent illa verba quæ ſequuntur, *o los fructos ſemejantes, deſtos que han los arboles naturalmente*, non inquit, que han los arboles, ſed addit naturalmente, quaſi dicat, eſſe eos naturales, & ſubdit, *e ſin labor de home* quod ideò dictum eſt, quia illi ſunt fructus naturales, qui proveniunt ſine noſtra opera & induſtria, ac ſimul ut intelligas ita demum poma, nuces, pyra, caſtaneas, ceraſa & alia eſſe cõnumeranda in hoc genere, ſcilicet ſi ſpontè proveniant, ſine cultu, ſine labore, ſive induſtria & diligentia noſtra, quod fieri poteſt.

Acquiſitio autem fructuum verſatur plerumque in bona fide, de qua pauca, & breviter attingenda ſunt; explicuit elegantiſſimè omnium D. dac. Covarruv. *in regul. poſſeſſ. par. 2. §. 6 per totum*
9 Licet enim bona fides plerumq; accipiatur in eum ſenſum, ut ſcilicet excludat omnem machinationem, dolum & figmentum, idq; exiſtimamus fieri bona fide, quod fit nõ dolosè, nec verſutè & callidè, at fidè, ita acceperunt Jurecõſulti, *l. ſi ſervus communis, § quod ſi ſciens, ff. de furtis, l. ab emptione, ff de pactis*, & ante Jureconſultos antiquiores ita loquebantur, quod ſine dolo aut machinatione fieri, dici vé volebant, bona fide dici fieri vé jubebant, ita quod ſincerè fit dicitur vé, non callidè, verſutè, & dolosè, bona fide dicitur fieri.

Aliquando in jure bona fides ab hoc ſincero animo longè abeſt: æquitatemque ſignificat juris rigori oppoſitam, propter quam æquitatem fit benigna quædam & lata
10 interpretatio ultra id, quod expreſſè actu geſtumvé eſt, *l. bona fides. ff. depoſiti l. at ſi quis, §. hac actio. ff. de relig. & ſumptib. funer. l. ſi mandavero, §. Julianus. ff. mandati, l. 2 §. ultimo. ff. de precar.* Opponitur enim juri rigoroſo ſtricto, præduro, & exacto, quod nullam hujuſmo-

jusmodi interpretationem recipit, *l. 2. §. item [illegible] ff. de aqu. pluv. arcen. l. Pantonius [illegible] acquir. haredi. l. si ita scriptum, in princ. ff. de lib. & posth.* q[illegible] sit benigna quadam interpretatione ex c[illegible]u[illegible] re[illegible], [illegible] *agitur d. l. bona fides, ff. depositi:* ibi: *Si totius rei aquitatem, qua ex omni[illegible] nego- tio gesto continguntur, impletur:* cujus æquitatis ibi exempla pl[illegible] a c[illegible]anus; alii Covarruvias, *ubi suprà, num* 3. qui plures adducit, inter q[illegible] Ar[illegible] lianum, Ciceronem,* *& nos diximus suprà c. 1. num* 28. contra novio es. * E[illegible] jus rigorosum, strictum & exactum, à quo non licet decedere, est æq[illegible] bonum jus, quod benigna interpretatione temperamus ex æquo & bono, quod æquum & bonum repletur ex circumstantiis personarum, & rerum, de quibus agimus; unde contractus stricti juris, & bonæ fidei appellatio in jure orta est, quòd illi exactè, durè & strictè sint accipiendi, hi verò ex circumstantiis æquè & benignè temperentur; in his contrahentes officio quodam judicantis mutuò tenentur, etiam ad id, quod ex bono & æquo præstari oportet; in illis ad id quod expressum est, nascitur obligatio, nihilque amplius, quoniam illi benigni sint, æqui & boni, hi exacti, duri, stricti, & rigorosi, *vide exempla horum in l. quicquid adstringenda & l. si ita stipulatus, § Chrysogonus ff. de verbor. obligat.* ill[illegible]um verò *in d. l. bona fides, & in l. ex maleficiis, ff. de action. & obligat. & in l. quaro, ff. locati.* Itaque alibi exuberat æquitas & bona fides, alibi durum, strictum & exactum jus omnem interpretationem, omne temperamentum respuit: Quintus quidem Scævola Pontif. Maxim. apud Ciceronem, *lib 3. de officiis* censebat, summam vim esse in his omnibus arbitriis, in quibus adderetur, *ex fide bona*, fideique bonæ nomen existimabat manare latissimè, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, & venditis, conductis locatis, quibus vitæ societas continetur. Hæc Cicero; in his judiciis quoniam essent ad tuendam hominum societatem apprimè necessaria & utilia, quibus maximè vita hominum utilitasque communis conservatur, quæ magis est secundum naturam, ut paulò superius dixerat Cicero, quam vita, aut mors, ablata enim è medio utilitate communi, nihil sanctum, nihil firmum in republica videri poterit, pereat necesse est civitas, in qua privata commoda utilitatem superant communem. Quoniam ergò magis in his contractibus, quam in reliquis sita & posita videbatur illa hæc communis utilitas, ex bono & æquo interpretationem recipiebant, & bonæ fidei appellationem sunt commerita, ne bonum & æquum contrahenti deesset, etiamsi nihil de eo actum esset, idque decebat communem utilitatem, & maximè eos hominum actus, in quibus ista hæc communis utilitas conservaretur, in aliis actibus ubi privata erat utilitas, veluti in stipulationibus prædiorum, strictum exactumque relictum est jus ab omni interpretatione alienum.

Ita prætores olim statis diebus litigatoribus datis formulis ad pedaneos judices, qui causas ad se delatas ex formulis a se datis componerent & deciderent, in istis judiciis, quæ utilitatem communem continent, judicare jubebant ex bona fide, in aliis ubi privatum intrat commodum, non item, *l. quaro, ff. locati*, ibi: *In quartum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse jubes*, Cicero *lib. 3. de officiis*, atque iste dolus malus etiam legibus erat vendicatus, ut tutela duodecim tabularum, & circumscriptio adolescentium lege Lectoria, & sine lege judiciis, ex quibus ex bona fide additur; ita Theophilus, *in princip. de interdict. Institut facis l. 1. in princip. ff. de*

flumin. l. 1. ff. de doli except. optimè omnium Boetius ad topica Ciceronis 6. libro, ubi Cicero quoque, in his omnibus, *inquit*, judiciis, in quibus ex fide bona est additum, plurimum eatum usus est.

11 Sed neque hæc interpretatio quicquam ad nostrum tractatum pertinet. Quod pertinet ad fructuum acquisitionem, bonam fidem eam dicimus, id est, bonum judicium, ut fides judicium sit, quo quisque de rebus suis secum judicat tacitus, an ad se pertineat, an non, isque bonam fidem habere dicitur, qui in hoc privato & tacito judicio conscientiam rei alienæ nullam reperit, ille verò malam, qui conscientiam rei alienæ reperit, est enim fides judicium. Ita intelligendus est Paulus *ad Roman. c. 14.* Omne quod non est ex fide, peccatum est, ex fide, *inquit Ambrosius*, id est, ex conscientia, *in c. quaras aliquis de pœnitentia, distinctio. 3.* Dependet enim hæc fides seu judicium ex conscientia mea, qui judico, non alterius, *l. 1 §. Iulianus scribit, ff. de itinere actuq; privato*, ibi: *non enim opinio tua, sed mea quærenda est*: itaque is, qui judicium deliberans, & judicans, omninò credit rem ad se pertinere, is possessor est bonæ fidei, *l. bonæ fidei possessor, ff. de verborum signif. l. ultim. C. unde vi*, quod in illo judicio ita debeamus judicare, ut quod nostrum non sit, ad alium debeat modis omnibus pertinere.

12 Inde effectum est, ut ista bona fides factum, non jus sit; cùm enim dependeat ex hoc judicio privato, quod quisque secum facit, non potest certo definiri jure, ita Paulus Jureconsultus constituit *in l. bona fidei ff. de acquir. rer. dom.* ibi: *Hoc enim ad jus, id est, ad usucapionem, illud ad factum pertinere, ut quis bona aut mala fide possideat.* Unde quod attinet ad malam fidem vel bonam, conscientia inquirenda est, neque enim potest certa mala fides a jure induci, quò fit, ut contestatio & denunciatio fictæ mala fides sint, non verè, neque enim statim quod rem a me petas, sic existimare debeo rem ad te pertinere, si nihil aliud adferas & ostendas, neque enim ex opinione tua qui petis, sed ex mea pendet isthæc mala fides. *d. l. 1 §. Iulianus scribit ff. de itine actuq. privato*, neque potest verè à jure induci mala fides, cùm in facto consistat, hoc est, in conscientia mea, *d. l. bonæ fidei.* Cùm igitur verè haberem bonam fidem, fructus tandiu meos facio, quamdiu bona fide sum, quia non tam initium quam singula momenta expectamus. Ab eo enim momento, quo possessor scit fundum ad se non pertinere, malæ fidei possessor est, neque fructus suos facit, *l. qui bona fide ff. de acquir. rer. domin.* quia bona fides in facto consistit, non in jure, ex qua ratione diximus, quia contestatio fictè, non verè malam fidem inducit, item denunciationem idem efficere, *ex l. si fundum, C. de rei vendicat.* post restitutionem fructuum fieri quidem, non ex die contestationis aut denunciationis, sed ex eo die, quo reus petitus ex documentis editis & sibi exhibitis potuit compertum habere rem ad se non pertinere, *diximus supra, c. 6. n. 2 & 3.*

Inde illud animadversione dignissimum est, quod semel in hoc foro & senatu receptum vidi, ut litis contestatio inducat effectus veræ malæ fidei in hoc tractatu de

14 acquisitione fructuum, ubi factum versatur. Nam in his, quæ sunt juris, ut in usucapionibus *ex dict. l. bona fidei, ff. de acquir. rerum domin.* nihil dubitandum est, sed ita demum si contestatio fiat, quomodo jus faciendum constituerit, scilicet edita actione, ac non solum actione, sed editis & exhibitis instrumentis, & documentis, quibus actor usurus est, ut proinde sciat reus, utrum magis cedere, an ultrà contendere debeat, *l. 1. in prin-*

in principio. §. edenda ff. de edendo l. ut apud quem C. eodem. [illegible] jure nostro quoque constitutum [illegible] legibus, quæ ju[illegible] [illegible] Madritias vulgus vocat. Itaque actor edere debet a[illegible], instrumenta, [illegible], [illegible] ad se rem petitam pertinere putat, quæ vi[illegible] at reus, [illegible] debet [illegible] restituenda sit, postquam [illegible] deliberationem, negatio meritò malam fidem [illegible] id jure, in hoc autem judicio rectè observato meritò a contestatione, c[illegible] cõtra actionem & instrumenta edita, malæ fidei possessor diceris, *l. sed etsi lege. § [illegible] ante litem ff. de petit. hæredit.* quo casu rectè fructus restituuntur post litem co[illegible], quod [illegible] in contrario casu nihil aliud proponas, quàm libellum, cùm eò [illegible], quod frequentius fit [illegible] profectò nescio, cur hæc contestatio sine documentis & instrumentis exhibitis [illegible] inducta, inducere possit veram fructus restitutionem, nisi ex eo tempore quo reus ex actis potuit cognoscere rem ad se nõ pertinere, quod fiet post publicationem attestationum, & ita jam semel judicatum vidi in hoc senatu, & audio judicatum fuisse Pinciæ. Certè fundatam habet hæc praxis juris rationem, quæ [illegible] denda sunt his quæ diximus, *sup. c. 6. nu. 3 & 4.* reservavimus enim in hunc locum, elt ad hoc tex. elegan[illegible] *in l. si quis infitiatus, depositi, ibi. Postea autem si cognoverit eum eo [illegible] poterit, quoniam tunc incipit dolo malo facere si credere eam non vult, vide Bart. in l. non solum, §. morte, num. 3.* quæ pertinent *ad l. si fundum, C. de rei vendicat.* ut præter verbalem denunciationem omnia cum denunciatione sint exhibenda, quæ possunt emptorem ab emptione retardare, nisi illud dicas *in d. l. si fundum*, fructus [illegible] esse restituros, qui [illegible] de percepti sunt. Non enim a die denunciationis restituendos præcipit Imperator, sed a die supervenientis malæ fidei; quæ est literalis & vera solutio: namque sola denunciatio, sicuti litis contestatio, nisi fiat aptè, & secundum juris regulas, *ex Bart. d. l. non solum, §. morte, n. 35.* malam fidem non inducit, quæ verè in facto consistit, non in jure *diximus d. c. 6 n 4. & 5. sequentibus.* Non enim teneor, neque debeo prorinus ex [illegible], quem bona fide possideo, ad te pertinere, quòd illum in judicio petas, mea enim opinio non tua expectanda est, debò edere te oportet documenta, ut deliberem, an restituere debeam aliter certè bona fides mea [illegible], quam verè [illegible] falso non in jure consistat. Constat ergò duplicem esse malam fidem, veram, quæ in conscientia cõsistit, fictam, quæ in jure posita est, hoc est, in petitione & denunciatione rectè facta, scilicet exhibitis documentis, quibus rem ad te pertinere meeum ipse dijudicare possim.

Ex hoc juris principio conciliari mihi posse videntur duo Jureconsulti [illegible] hactenus nemo aptè conciliavit, hoc ausim sic dicere, etiamsi eorum sententia [illegible], qui tarò, aut nunquam istas antinomias in jure reperiri asserant; agnosco Jureconsultos homines fuisse, video sæpè contraria sensisse, mutila nobis relicta [illegible] forum responsa, è propriis sedibus & locis, ubi aptè sita & collocata erant, ad aliena translata, sed [illegible] sæpè mecum constituo observata recta ratione juris posse ad concor[illegible] quantumvis diffidcant, & pugnent eorum responsa. Hi igitur sunt Julianus & Ulpianus, ille in l. *qui scit de usuris*, hic *in l. qui bona fide, de acquirendo rerum domin.* circa acquis[illegible] fructuum in malæ fidei possessore apertè pugnant: *Bona fidei emptor, inquit Julianus* [illegible], *& antequam fructus perciperet, agnovit fundum alienum esse, an perceptione fructus suos faciat, quæritur? [illegible] dt, bona fidei emptor, quoad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit, nam & servus alienus, quem bona fide emero,*

 tamdiu

tamdiu mihi ex re mea, vel per se sua acquirit, quamdiu a me evictus non fuerit. Hæc Julianus, quem vides ad evictionem usque possessori hujus fructus reliquisse. Ulpianus contra: *qui bona fide, tanquam alicui servit, sive servus alienus est, sive homo liber est, quicquid ex re ejus cui servit acquirit, ei acquirit, cui bona fide servit, sed et si quid ex operis suis acquirit, simili modo ei acquirit, nam & opera quodammodo ex re ejus cui servit habentur, quia jure eas exhibere debet, cui bona fide servit, tamdiu autem ei acquirit, quamdiu bona fide servit. cæterum si cœperit possessor scire eum alienum esse, vel liberum, videamus an ei acquirat, quæstio in eo est, utrum initium in eo expectemus, an singula momenta, & magis est, ut singula momenta spectemus.* Hæc Ulpianus. Status causæ controversæ in eo est, quòd alter Jureconsultus, quod pertinet ad acquisitionem fructus, ab eo puncto temporis, quo scientia rei alienæ supervenit, censet restituendos fructus; alter ita demum censet fructuum restitutionem faciendam, ut tempus spectemus evictionis potius, quam malæ fidei supervenientis, jubet ergò alter spectari singula momenta, alter tempus evictionis, hoc est, evictæ rei. Et ne existimes, lector optime, facilè conciliari posse hos Jureconsultos, meminerit Eguinarium Baronem, virum egregiè & optimè eruditum fateri ingenuè nulla conciliatione posse concordari, *in § si quis a non domino. Instit. de rerum divis.* & ut rem difficiliorem faciamus, doctissimus noster Covar. *variar resolut lib 1. c 3 n. 7.* cùm in hæc duo responsa incidisset, ita ait: *Mihi potius dictum esse videtur opinionum eo fluctu ut tandem adversa prorsus hos Jurisconsultos opinatos fuisse existimem. Constat enim passim ipsos Jurisconsultos ob varia judicia contraria respondisse siquidem plerumque Iulianus adversatur Paulus, a Paulo dissentit. Ulpianus, nec mirum est eos qui Iustiniani Cæsaris imperio tot Jurisconsultorum responsa ex tot eorum libris ad Epitomen reduxerunt, memoriæ lapsu (homines enim erant) non advertisse repugnantia invicem responsa, eis ipsos Pandect. libris adscribere.* Hæc doctissimus Covarruvias, ut videas non immeritò nobis dictum esse, illa duo responsa hactenus conciliata non esse. me certè juris civilis præclaris & firmis præsidiis destitutum pudet, tædetq́. novam conciliationem adducere, video quale quantumq́; periculum sit in re difficili, sed dicam audacter, quod sentio, neque judicium pertimescam, quod unum potuit nobis præclaros omnes authores subripuisse. sicq́, existimo Jureconsultos, Ulpianum & Julianum diversa sensisse, non contraria, versatosq́, in diverso argumento, juxta rem, quam agebant respondisse, quæ tamen utpote diversa mereantur repugnantiæ nomen antinomiæ. Existimo enim antinomiæ nomen illa responsa mereri, quæ eandé habeant facti speciem, personarum easdem circumstantias, easdem temporis locique qualitates easdem juris rationes: quod si diversum argumentum sit, aliæ personæ, alia juris ratio, diversa, non contraria dicam, etiamsi vulgus contraria vocet & appellet, quidquid, quocunq; modo dissideat.

16 Ego sanè factum, personas, locum, tempus, resque aspicio in utroque responso, si quando antinomiam propositam inquiro, hujus generis non diffiteor esse aliquia, est præcipuè in hoc genere *l. 3. § si emptor, ff. de actionibus empti, cum l. si stipulatus, ff de usuris,* uterque text loquitur in eadem stipulatione, iisdem verbis concepta, uterque in emptore, uterque in eadem materia, uterque in eadem dispositione juris, in eodem casu, in eisdem circumstantiis, hujus generis ferè est *l. si. ff. de usucap. cum l. si quisquam. ff. de variis & extraordinariis cognit.* ambo in eadem specie, ambo in iisdem circumstantiis, in eadem juris dispositione, in eodem loco, & tempore, de quibus modò nihil agimus: in secundo genere, ubi diversa facti species est, variæ circumstantiæ,

diver-

di[illegible] juris ratio [illegible] pl[illegible] [illegible] [illegible] nomine mi-nimè merentur, plura conciliat. Zasius [illegible], quem ipse refert. Etsi hodie integer tractatus de antinomiis, de quibus [illegible] totum jus hoc notari nomine possit, si utcumque diffidentes leges [illegible] appellatione gloriosa laudem quæsiturus, aut auram popularem potius aucupari, quasi cum pueris in scholis, non cum viris doctissimis negocium sit. In hoc secundo [illegible] collocabis hanc de qua agimus antinomiam, quoniam Julianus, & Ulpianus, [illegible] in eadem specie, non in eodem jure diversis circumstantiis desinito, versatur.

Diximus posse obtriri malam fidem, nulla prævia adversarii admonitione aut compellatione, petitione, nunciationeve, quoniam interno judicio tecum ipse cognoveris rem ad te non pertinere, sed alienam esse, tunc quidem jus, quod semper certum est, rectè consti[illegible]: ut fructus non facias tuos ejus rei, quam alienam esse fateris, in hoc argumento versatur Ulpianus *in d.l. qui bona fide*, qui ad primum momentum supervenientis malæ fidei restitutionem fructuum restringit, & rectè; juberque singula momenta spectari. Julianus autem loquitur in mala fide inducta per denunciationem & petitionem, litisve contestationem in judicio, quæ duo, ut proximè diximus, [illegible] [illegible]. Illi enim actus civiles sunt, ut que effectus malæ fidei inducant, necessum est ut legitimè fiant, alias cùm fictè mala fides consectur, si non fiant secundum juris dispositionem, malam fidem nunquam efficient, quia mala fides factum, non jus [illegible]. Patet autem hoc ex verbo *evincere*, de quo dubitari non potest, quin [illegible], aut judiciale sit, & in judiciis frequens, & quotidianum. At verò *in d. [illegible] bona fide* nullum de judicio indicium est. Hanc duplicem malæ fidei constituendæ [illegible] ipsemet Ulpianus, ut non extranea conciliationis fundamenta adducere [illegible] *em veniunt, §. petitam ff. de petit. hared.* ubi primum de compellatione aut denunciatione [illegible] hæc verba ait: *Petitam autem fisco hareditatem, id est, ex quo quis scit à se peti, [illegible] incipit esse malæ fidei possessor, id est, cùm primum ei denunciatum esset.* H[illegible] de [illegible] atione, mox subjungit cognitionem & sciẽtiam, quæ nulla nunciatione prævia fit, his verbis: *Quid ergo si scit quidem, nemo autem ei denunciavit, an incipiat [illegible] & puto debere: cœpit enim malæ fidei possessor esse.* Hactenus ipsemet Ulpianus. Vides ergò duplicem hanc malam fidem agnitam ab Ulpiano, ex quo jam obtinemus, in diversa facti specie versatos Julianum & Ulpianum, alterum egisse de mala fide superveniente nulla prævia nunciatione, alterum verò de ea mala fide, quam inducit nunciatio, aut petitio evictionis judicialis, diximus utriusq; diversam rationem, & diversas circumstantias, ut planum hactenus fit, respondisse eos diversa, in diversa facti specie, & juris dispositione.

Modò in diversa specie adhuc videntur pugnare, quia alter ab eo temporis puncto, quo mala fides supervenit, censet restituẽdos fructus, alter verò in petitione facta, nunciatione [illegible] in causa evictionis censet emptorem fructus suos facere, quousq; fundus [illegible]. Sic autem existimandum est rectè judicium illud evictionis factum proposita actione, & exhibitis instrumentis à petitore, quæ rem sibi aut fundum asserere poterant, sufficien[illegible] ad inducendam malam fidem in eo, qui obstinatè existimaret sibi litigandum, & tandem victus sit. Neq; enim factum apud Jureconsultos constituendum est, nisi le[illegible] & juxta civilis juris regulas ag[illegible]tatum. Existimamus ergò in eo judicio evictionis apud Julianum *in d.l. qui [illegible]*, venditorem edidisse actio-

nem

nem suam, exhibuisse rationes omnes & instrumenta, quibus rem ad se pertinere [illegible] *xta d.l.1.ff.de edendo*, exhibita [illegible] emptore [illegible] evict. [illegible] esse sibi lute piendum, suscepisse, litigasse, victum esse, quo successu non [illegible], quin malam fidem habuerit a tempore litis contestatæ. Cur ergò ab eo tempore [illegible] ctus non censet Julianus restituendos, sed ipsos rei [illegible] emptori ei, quousque [illegible] verè evictus sit. Hæc est Juliani sententia, ex hac ratione [illegible].

Quam tamen ut interpreteris facilè, memineris illud in causis evictionis [illegible] principium familiare Jureconsultis: quòd tunc res, de qua lis est, verè evicta [illegible], cùm emptor idemq; possessor & reus planè cognoscit rem a se evinci posse, id est, [illegible] momento, quo scit aut scisse debuit rem ad se non posse pertinere; tunc dicitur [illegible] res, tunc fundus dicitur evictus. Licet enim ex empto adversus venditorē agere non [illegible] sis, nisi evicta re, *l. evicta re. ff. de evict. l. usiq. ff de rei vendicat. l 3 C de evict. l 4 ff [illegible] bus empti & venditi.* ubi notabat Paulus de Castro, quòd nemo poterat agere [illegible] ex empto adversus venditorem, nisi re omninò evicta, & restituta. Cæpol. [illegible] existimavit *in cautela* 71. tamen evictus fundus dicitur, & evicta res ut agere [illegible], simul atque constiterit tibi rem omninò fore tibi evincendam, & restituendam eo momento, scilicet, quo cognoscis rem alienam, *elegans text. in l. emptorem* 12 *ff. de act. [illegible] empti & venditi. Emptorem*, inquit ipsemet Ulpianus, *noxali judicio condemnatum, [illegible] actione id tantùm consequi, quanti minimo defungi potuit, idemq; putat, & si ex [illegible] sive non defendat noxali judicio, quia manifestum fuit noxium servum fuisse, [illegible] vel ex stipulatu, vel ex emptore agere posse*. Hæc Ulpianus, qui tunc [illegible] agere [illegible] cen-
18 set emptorem ex empto adversus venditorem suum, cùm ipsi manifestum [illegible] rem a se evinci posse, etiamsi eam tradat, & non defendat; tunc enim verè agit evicta re, & res verè evicta est, cùm conscientiam habes res alienæ omninò restituendæ, cùm enim illa jura, *l. evicta. l. usiq. l. 4. l. 3.* negent actionem nisi evicta re, *l. emptorem* concedant actionem simul atque noveris rem esse evincendam, [illegible] rectè colligo apud Jureconsultos rem tunc evictam esse, cùm cognosco ad [illegible] Paulus de Castro *in l. atqui natura, §. cùm me absente, ff. de [illegible] num. 5 in fine*, existimabat emptorem qui certò sciret, rem ad vendentem pertinere, posse ei restituere rem, quasi evicta esset, nullo suscepto judicio, & agere posse ex empto ob evictionis
* causam adversus suum venditorem, * *Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18 num 6 [illegible] Molinaeus in consuetud. Paris. §. 44. ad fin. num 25 [illegible] tit. de controversia inter [illegible] & alium. nu 4 Covarru. variarum lib. 3 resolut cap. 1[illegible]. num 6 Jason in l. si donum [illegible] de evictione, ff. de legatis 1. num. 14 diximus satis ad propositum de H[illegible]* id-
* que receptum est. * Quia tunc verè res, & fundus [illegible] noveris tuum non esse, neque ad te pertinere. [illegible] in foro, ut publicatis attestationibus in causis evictionis [illegible] desperata causa illa, antiquum suum authorem in judicium vocare, [illegible] fit condemnatus, author sibi etiam suus [illegible] *si pro ea num. 9. C mandati*, idque [illegible] attestationibus [illegible] fundum evictum, *gl. verbo, [illegible] Abbas in [illegible]*, neque expectatur res judicata [illegible] em, [illegible] censet Ulpianus [illegible] non pertinere [illegible] re, nec [illegible] ex empto. *argument. l. novissimè §. quo [illegible] & qua tradit*

tradit Cagnolus in l. 2. C. de resc. vend. ... n. 1. & quæ tradunt Tiraquellus, Molinæus, Covarru. Aquil. & Jason, ubi supra, & ... n. 1. ... * Unde quod dicimus * de attestationibus publicatis, id est, ... exhibitis instrumentis, quibus id quoque constet, ita ut nullo etiam fulcro in judicio ex empto ob rem ... possim agere, quia tum ... evictus tunc censetur, quando scientia rei alienæ supervenit, in hoc casu tamen ubi non expectata sententia restituo, quia novi a me ... non posse, in judicio proposito contra meum debitorem aut venditorem ob rem evictam probare debeo rem ad evincentem omnino pertinuisse, quo probato ... trado, ... quia res verè evicta est, *ex Paulo in dict. §. cum me absente,* * *& Molin.* * *ne. Covarru. Aquil. & Jasone, suprà.* * Igitur Julianus rectè ait emptorem, qui ad per- * cipiendos fructus, ... debere bonæ fidei, quandiu fundus evictus non sit, quia quamdiu bonam fidem probabiliter habeo, fundus non dicitur evictus, simul atque malam fidem habeo fundus evictus dicitur. Igitur in ea specie, in qua ex denunciatione agitur, ab eo momento, quo scis fundum evinci posse, à quo malæ fidei possessor es, restituere debes fructus. Unde concordant ambo Jurisconsulti, & in diversa specie idem jus constituunt, ambo ab eo puncto & momento quo mala fides provenit, restituendos fructus esse censent, ex quo si quod plerumque fit, petitio in judicio fiat, nullis productis, neq; exhibitis instrumentis, quibus causam tueri tuam confidas, ego quæ rem ... litigem, quia non debeo statim petitioni suæ acquiescere, publicatis autem attestationibus videam jure te & ratione agere, tunc quidem potero restituere, & adversus venditorem meum reversus, tanquam re evicta agam, qui non poterit objicere, *d. l. evicta, & l. utiq;, & l. 4. & l. 3.* imò prudens judex ... res ad evincentem pertineat, poterit utrumque condemnare reum possessorem, ut evincenti restituat: venditorem verò emptori ex empto in totum illud quod interfit, ex causa evictionis: poteritque ex fundata juris ratione, quoniam petitio non fit proposita exhibitis instrumentis, quibus certe posset reus, fructus condemnationem differre ad id tempus, quo reus scivit rem alienam. Namq; restitutio fructuum sequitur malam fidem circa dominium, mala autem fides non consistit in jure, ut his civilibus actibus possit induci, sed in facto consistit, vere autem scientiam rei alienæ non obtinui, nisi ex eo tempore, quo publicatis attestationibus didici apertè rem non esse meam, nunciatio autem, petitio, & interpellatio actus sunt civiles, qui per se solùm veram malam fidem non inducunt, ideò fictio non debet veritati prævalere, nisi legitimè proponantur, & secundum juris civilis constitutas regulas.

Præterea ista verba, quæ perfectionem actus significant, ex etymo nominum, 19 ubi agitur de obligatione inducenda, impropriantur, *Bart. & Scriptores in l. amplius non peti ff. rem ratam haberi Jason in l. vinum, ff. si certum petatur, in principio.* Itaque verba ad inducendam obligationem, quæ nondum erat, extrahuntur a propria significatione, & ut ita dicam ... impropriantur, ut significent non exactionem in judicio, sed petitionem, aut nunciationem. Hoc mihi probat apertè Paulus Jurisconsultus *in l. amplius non petitum, ff. rem ratam haberi*, juncto Ulpiano *in l. item veniunt, §. petitam, ff de petit. hared* Paulus ex etymo nominis interpretatur verbum hoc *peto*, id est, lite contestata, ut is demum petisse intelligatur, non qui denunciavit, aut compellavit, aut postulavit simpliciter, sed qui petiit exhibitis instrumentis, & rationibus suis, qui deliberare coëgit reum suam, ut cederet, aut litigaret, qui deniq; effecit, ut reus susciperet judicium. hæc est geo-

propria acceptio hujus verbi *peto*, sed aliâs videas hoc ipsum verbum *peto* a[illegible] Jurisconsultis, cùm agitur de obligatione inducenda. Extrahitur enim a propria significatione, & ad simplicem denunciationem profertur ab Ulpiano, *in d. § petitam.* [illegible] enim malæ fidei possessor fit ille, cùm hereditas ab ipso petita est, petita est autem [illegible] ipsi denunciatum est. Vides quomodo ad inducendam obligationem restituendi [illegible]ctus, verbum *peto*, extrahatur a propria significatione ad eum actum, qui eundem [illegible]ctum habeat, & possit eandem malam fidem inducere. Deniq; Jurisconsulti rerum potius, quam verborum soliciti id quærunt, an cõscientiam habeas rei alienæ, ham[illegible]beas, verba non verentur, ut juris rationes observent. Cùm enim nunciatio [illegible] facta ita inducat malam fidem, sicuti contestatio, *l. si fundum, C. de rei vendic.* [illegible] *petitam*, planè obligationem inducunt, ex quocunq; actu mala fides induci possit, [illegible] fructus restituantur, cujus instar est, quod de evictione dicimus, ut res evicta [illegible] ex quocunq; actu, ubi mala fides reperiri possit, nec significationem in hac re nominum [illegible] Jureconsulti, imò magis arbitrantur eam etiam esse propriam vocum [illegible] civilium, quæ civiles regulas magis conservaverint. Hactenus de hac a[illegible], si melius senseris, amice lector, nostram diligentiam ne reprehendito.

20 Acquisitionem igitur fructuum aggressi primam regulam constituimus, ut bonæ fidei possessor naturales fructus non faciat suos *gl. in l. ex diverso ff. de rei vendi. gloss. in §. si quis à non domino, verb. fructus. Instit. de rerum divis. gl. magna in §. 1 In[illegible]*, quas communiter approbatas inquit Joannes de Imola *in l. N[illegible] ff. de re judicata.* idem Imola *in c. gravis, de restit. spoliatorum.* Hæ[illegible] Pomponius *in l. fructus, ff. de usur.* cujus verba, quia de illis agend[illegible] bet: *Fructus percipiendo*, inquit Pomponius, *uxor, vel vir, ex re sibi donata, suos facit illos quos suis operis acquisierit, veluti serendo, nam si pomum decerpserit, vel ex sylva ceciderit, non fit ejus, sicuti nec cujuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto ejus is fructus nascitur.* Hæc Pomponius, qui apertè distinguit inter fructus naturales, & industriales, p[illegible] q; naturales, qui sponte proveniunt; hos enim naturales vocamus, non fieri bonæ fidei possessoris fatetur, etiamsi industriales suos faciat. Pomponii autem verba perspicua sunt, nulla interpretatione egent, neq; possunt aliò torqueri.

21 Ex quo obiter id adnotandum est perperam Franciscum Connanum, virum eruditissimum, *lib. 8 comment. juris c. 11.* & post eum Pinellum *ubi supra, in l. 2 part. 3. c. 4 n. 50.* existimasse donationem fructuum valere indistinctè inter virum & uxorem, nulla habita ratione bonæ vel malæ fidei, seu juris scientiæ aut ignorantiæ, idq. *ex d. l. de fructibus, ff. de donationib. inter vir. & uxor.* ibi: *Et Julianus [illegible] habere donationem*, atq. ita existimant id solùm con[illegible] esse, [illegible] donans [illegible] pauperior, etiamsi donatarius fiat locupletior. *juxta l. 5 §. [illegible] ff. de donat. inter virum & uxorem*, ibi: *Ubicunq; igitur non diminuit de facultatibus ejus qui donavit, vel etiamsi diminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet.* [illegible]æ ratio non magis in fructibus, quàm in cæteris rebus recipienda est, sive donentur fructus, sive prædia, sive pecuniæ, [illegible] immò sumus in diversa specie, ad quam pessime aptatur *d. l. 5. § final.* Neq. enim fructus donati sunt, sed prædium donatum est contra juris regulas, quæ constitutæ sunt inter virum & uxorem, tunc quæstio est, an prædii donati fructus donatarius suos faciat, quo casu magis bonam vel malam fidem perspicimus, a qua fructuum acquisitio constat, & ipsorum fructuum propriam & genuinam naturam & qualitatem secundum

juris

juris regulas, quam *d l.5.§ final.* quia non fructus donatos præsupponimus, quo casu fatemur licitam esse donationem, sed fundum, quo casu nullam donationem asserimus hoc casu de fructibus, qui expressè donati non sunt, quærimus an donatarius suos faciat, itaq; *ex d l.5 § final.* nihil particulare debuerunt constituere Connanus, & Pinellus, in donatione fructuum, *ex d. l. de fructibus*, non debuerunt deducere fructus fuisse donatos, sed fundum; verba ejus hæc sunt: *De fructibus quoq;*, inquit Ulpianus, *videamus si ex fructibus prædiorum, quæ donata sunt, locupletatus sit, an in causam donationis cadant: & Julianus scribit fructus quoq; ut usuras licitam habere donationem*, ecce prædia fuerunt donata, quorum fructus inquirimus, an ad donatarium pertineant, quod longè abest à ratione *d. §. final. in d l.5.* ubi de fructibus constitui debet donatio ut valeat, qui licet donatarium faciunt locupletiorem, donantem non faciunt pauperiorem, cui semper restat substantia sua integra, quantumvis fructus donet, *l.5. & 6 titul.11 partit.4* quod est exemplum elegans *ad d. l.5.* ibi: *Esso mesmo seria en valdria la donacion que fuesse fecha en alguna otra manera semejante destas*, ubi Gregorius Lopez, verbo, *otra manera*, inquirit exempla, inter quæ aptissimè connumerabis fructuum donationem alicujus prædii, si hi fructus expressè donentur: nam si prædia donata sint extra regulam *d.l.5.§ final.* de fructibus recurrendum est ad juris regulas de bona & mala fide, in quo *d l. de fructibus*, ex diametro pugnare videtur cum *d.l. fructus*, ubi fructuum acquisitio indistinctè non sustinetur, cùm naturales fructus, qui sponte proveniunt possessor nō faciat suos, speciei autem utriusq; responsi eadem est, ambo Jurisconsulti in eodem facto versantur, uterque præsumit non fructus donatos, sed prædia, ex quibus fructus percepti sunt: & in eadem specie Ulpianus licitam ait fructuum donationem, Pomponius non item, sed eorum duntaxat quos industriales vocamus.

Conciliatio illa placet, ut Ulpianus intelligendus sit juxta distinctionem Pomponii, ut licita sit acquisitio fructuū industrialium, non naturalium, *ut d l. de fructibus*, habeat locum in fructibus industrialibus, & de his loquatur, idq; colligitur ex Ulpiano in computatione fructuum & usurarum, in quibus licitam esse ait acquisitionem. Usuræ enim cùm magis ad industriam quàm ad naturam pertineant, ut computatio aut similitudo Ulpiani constare possit, intelligendum est de fructibus, qui ad industriam potius quàm ad naturam pertineant: *ita intellexit Accursius ibi, & Bartolus & Abbas, in c. consultationib. de jure patronat.* juxta quem sensum est intelligendus text. *in l. ex annuo, ff. eod.* ut procedat in industrialibus fructibus. Unde licet donatio rei inter virū & uxorem non valeat, tamen fructus industriales lucratur conjux ex ea donatione non verò naturales, *ex d.l. fructus*, nec excludenda bona fides est ex Pomponio, ibi: *Sicuti neq; cujuslibet bonæ fidei possessoris.* Breviter enim ait Pomponius, in ea donatione intervenisse bonam fidem, effectum autem bonæ fidei non adscendere eò, ut fructus, qui sine labore, sine opera tua, & industria proveniunt, omninò alienos lucrifacias: Indeq; perperam colliges non esse necessariam bonam fidem, ut industriales acquiras; neque enim sequitur, bonæ fidei possessor non acquirit fructus naturales, ergò malæ fidei possessor lucratur industriales, pessima collectio est, dispar assumpti & collecti ratio, mala fides acquisitionem excludit, bona autem fides admittit, sed eorum, quos tuo cultu, opera & diligentia acquisieris, non eorum quos naturæ largitas præstitit. Itaq; in hoc casu ubi de fructibus expressè non est facta donatio, sed de prædio aut fundo, necessariò est habenda ratio bonæ & malæ fidei ad acquisitionem fructuum, contra Pinellum & 22

Connanum, idq; sensit Accursius, Bartolus, Abbas, & alii cordatiùs. Est contra eos expressè Ulpianus *in l si uxor filio, ff. de donation. inter vir. & uxor.* ibi: *Quia nec ex re ejus quicquam acquiri potest per eum qui donat, ei cui donatur, hoc enim bonæ fidei possessoribus concessum est*; ecce quomodo bona fides in acquisitione fructuum industrialium ab Ulpiano exigitur, idq; inter virum & uxorem.

Unde si donatarius sciverit donationem esse jure reprobatam, & contra leges & jura, quo casu in promptu est mala fides, *l si prædium, C. de prædiis minorum.* Vix enim potest dici bonæ fidei possessor, qui quippiam habet contra juris constitutas regulas, *leg. quemadmodum, C. de agricolis & censitis, lib. 11. si quis decurionum, C. de præd. curial. sine decreto non alienand.* ubi decurio non potest vendere immobilia sine decreto ex justa causa alienationis, aliàs non valet venditio, & emptor perdit precium, & restituit rem cum fructibus, *& ibi Platea notab. 4. id notat, l. jubemus nulli, § 1. C de sacrosanctis eccles.* ibi: *Cum fructibus seu pensionibus vel accessionibus medii temporis vendicentur, c. si quis presbyterorum, de rebus eccles. non alienandis*, ibi, & ut cum fructibus possint alienata repeti, *l. 2. C. si quis ignorans rem minoris, si contra amplissimi ordinis decretum possessiones tuæ distractæ sunt, conveni earum possessorem, ut si ita probaveris gestum, & possessio retrahatur, & fructus universi revocentur, si non bona fide emptorem fuisse qui emit constiterit, gloss. & Scriptores in verbo, mala fide, in l. 1. C. de fide instrument. & jure hastæ fiscalis, lib. 10.* ubi qui non contrahit cum solennitatibus requisitis à jure dicitur esse in mala fide, *gloss. Bart. in l. 2. verbo, occultè, C. de his qui ex publicis rationibus lib. 10 gl. verbo, clandestina, in c. cum inhibitio, de clandest. desponsatione:* fructus hos qui in consequentiam rei donatæ percipiuntur, nō faciet suos, quia possessor malæ fidei est, idq; constitutum est *in d. l. de fructibus, & in l si uxor filio, ff. eodem,* ubi apertè de mala & bona fide facta est distinctio ad acquirendos fructus in donationibus inter virum & uxorem.

23 Unde immeritò reprehendit Pinellus Joannem Lupum de Palatios Rubios *in repet. rub. §. 72 num. 3.* qui rationem habendam existimabat bonæ vel malæ fidei in acquisitione fructuum. Pinellus enim *ubi suprà num. 51.* cùm teneat illam opinionem licitam esse fructuum donationem, quia donantem non faciat pauperiorem, verè existimat in sua illa specie in qua ipse versatur non habendam rationem bonæ vel malæ fidei; sed Palatios Rubios loquitur in casu, in quo fructus particulariter non sunt donati, sed prædia: de fructibus prædiorum quæritur, in quibus non potest excludi consideratio bonæ vel malæ fidei, quam Jureconsulti admittunt *in d. l. de fructibus, & in d. l. si uxor filio*, & admittit ratio juris, quæ de bonæ & malæ fidei possessore circa fructus acquirendos constituta est, quam rectè sequitur Palatios Rubios, immeritò reprehendit Pinellus, quoniam diversa facti species diversam exigit juris decisionem. Neq; quicquam facit *l. cum hic status ff. de donat. inter vir. & uxor.* quia ex illa lege solùm colligendum est donationes posse revocari, quæ de validis, non de invalidis intelligenda est. Quæ enim à principio non valent, nulla revocatione egent; in his ad fructus lucrandos bonam vel malam fidem requirimus, quam in viro facilius quam in uxore præsumemus. Neq; enim *d. l. cum hic status,* correxit totum jus de donationibus inter virum & uxorem: ideò Palat. Rubios, *d. num. 3.* rectè allegat *d. l. de fructibus, & d. l. fructus, & d. l. si uxor.* Cùm enim, ut sæpè diximus, bona vel mala fides consistat in facto, non in jure, *d. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. domin.* nihil curamus titulum, sed conscientiam alienæ vel propriæ rei.

Unde

Unde qui habet titulum reprobatum a jure, potest habere nihilominus bonam 24
fidem, juris ignarus, *text. egregius in l. 2. C. si quis ignorans rem minoris*, ibi: *Si contra amplissimi ordinis decretum*, & ibi: *si non bona fide emptorem quae emit fuisse constiterit*: titulus enim illegitimus malam fidem, ut diximus, inducit praesumptam, quae excluditur probata vera bona fide, quam mulier, rusticus & vir juris ignarus probare poterit, ex variis circumstantiis, *Bart. & Angel. in l. sed & si lege, § scire, ff. de petit. hared. Bald. in c. cum super, de causa possess. & propriet.* atque in hunc sensum accipienda sunt verba *d. § scire*, ibi: *Et non puto hunc esse pradonem qui dolo caret, quamvis in jure erravit.* Nihil enim habet commune bona fides vera cum mala fide praesumpta; fateor errorem juris malam fidem inducere praesumptivè, sed vera bona fides, in eo qui jus ignorat, & dolo caret, praesumptam eam malam fidem excludit, *d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris*, qui est text. expressus, reliqua autem jura, quae adduximus *num. proximo*, in mala fide praesumpta accipienda sunt, *quod ferè tenent Bald. Salycet in d. l. 2. Abb. in c. ad nostram prope finem, de rebus ecclesia, Jas. in l. 1. § si vir uxori, num. 22. & in l. 3. § ex contrario, ff. de acq. poss. gloss. in l. de fructibus, supra de donat. inter virum & uxor. Roman. singul. 50. Paul. in l. Celsus, ff. de usucapio. Bart. & reliqui in d. § scire*: tenent Innocentius, Ancharanus, & Imola *in d. c. ad nostram*, qui extendunt ad errorem juris resistentis actui, de quo agitur, item vel res omninò prohibeatur alienari, vel prohibeatur certa duntaxat solennitate omissa, *resolvit Covarru. lib. 1. variar resol. cap. 3. nu. 8.* pro quo est nobis text. elegans *in l. 11. tit. 4. part. 2.* ibi: *Otro si el que tal heredad comprasse sabiendo que era de la yglesia, e non fiziesse la compra en la manera que se dize en las leyes deste titulo, deuela perder e cobrarla la yglesia con los esquilmos que en de llevo*: & ibi, *e si alguno la recibiesse a sabiendas en donadio, deue la entregar a la yglesia con todas las rentas que della edo*, nota verbum, *a sabiendas*, quod latinè est, *scienter*, quo modo scientiam requirit, hoc est, malam fidem veram, quae non tantùm deducatur ex titulo reprobato, quae fictè mala fides censetur; ita communis & vera opinio distinguit inter malam fidem fictam, & veram, errorem juris excusare ait ab hac mala fide, & meritò, unde *in d. § scire*, verbum illud, *pradonem*, interpretandum est verè, id est malae fidei possessorem, ita interpretari sumus *suprà* cùm de hoc verbo egimus *cap. 2. num. 17.* contra quam opinionem immeritò tenet Pinellus *in d. l. 2. in 2. part. c. 4. num. 34.* omnia autem jura quae adducit in contrarium, scilicet *d. l. quemadmodum, C. de agricolis & censitu, lib. 11.* ibi: *Quia vix potest dici bona fidei possessor, qui aliquid mercatur contra legum interdicta, & d. l. si pradium, C. de pra diis minorum, & d. l. si quis decurionum, C. de prediis curialibus, & d. l. 1. C. de fide instrument. & jure hasta fiscalis lib. 10. & l. jubemus nulli, § 1. C. de sacrosanct. ecclesiis, & c. si quis presbyterorum, de rebus ecclesia non alienandis*, procedunt in mala fide ficta, quae plurimùm distat à vera mala fide, quae in facto consistit, nec ab ea excluditur, juxta quem sensum intelligenda est *l. 40. titul. 28 part. 3.* ibi: *La quarta es quando ganasse la heredad contra leyes deste libro*, ut qui titulum haber à jure reprobatum, praesumatur habere malam fidem, verè tamen habere possit bonam fidem, quae restitutionem fructuum excludat, & ex circumstantiis rerum & personarum, quia bona & mala fides facti res est, non juris, ut diximus, nisi enim illa jura omnia scientiam illam praesupposuissent tituli reprobati a jure, nũquam inducerent restitutionem fructuum, *in d. l. 1. C. de fide instr. & jure publica subbastationis*, ibi: *Rescissa venditione mala fide facta easdem res recipies cum fructibus*: & rursus ibi: *quos ad emptorem mala fide pervenisse*, nota praeter titulum illegitimũ requisitam fuisse veram malam fidẽ, non praesumptam ad restitutionem

 fructuum,

fructuum, quia ius ad hoc factum semper inquirit; idem innuit text *in d. l. si quis decurionum, C. de prædiis decurionum, lib. 10. ibi: Quod si quis contra vetitum occultu molitionibus præsupposita fraude personas*; nota ibi de fraude fieri mentionem, quasi præter illegitimum titulum fraudem lex requisierit, *idem in l. jubemus nulli, §. 1. C. de sacros. ecclesiis*, ibi: *Audaci spiritu & mente sacrilega*; quæ verba magis ad factum, quam ad jus referenda sunt, *idem in c. si quis presbyterorum*, ibi: *quod si minore anima sua cura*; quæ verba solùm referre ad titulum illegitimum nemo cordatus audebit; igitur jura hæc omnia ad fructus restitutionem præsumunt scientiam juris reprobati, quæ tamen sæpè abesse potest, & probari ex circumstantiis regionis, temporis, & personarum, alia autem jura quæ addunt Pinellus, *scilicet l. 2. § si a pupillo, ff. de usucap. pro emptore, l. si vir uxori, ff. pro donato, l. nunquam, ff. de usucapion. l. potest, l. justo, ff. eodem, l. juris regula, ff. de juris & facti ignorant. 4. & 7.* deniq; omnia hæc jura pertinent ad usucapionem, in qua dispar ratio est, atque in acquisitione fructuum, *text. expressius in d. l. bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio*, usucapio ibi perficiebatur apud Jureconsultos cum mala fide, acquisitio fructuũ non item, deniq; jura illa non possunt ad hanc nostram acquisitionem fructuum allegari, & habent particularem rationem, quam alibi dicimus.

25 Quod verò ipse Pinellus adducit deducto argumento ad inconveniens, quod fragile dialectici censent, ubi agitur de elidendo argumento; qui enim argumentum proponit inconvenientia asserit quę ex tali argumento nascãtur, & derivari possint: ait enim quòd cùm hic juris error probari debeat, revera probari non possit, quod argumentum levissimum est. Error enim in omni genere probationis versatur, quæ probatio tam longè patet, quàm longè patent mores, consuetudines, rerum, causarum, &

26 personarum qualitates, *vide Bartolum in l. non fatentur, ff. de confess. n. 12 qui ad hoc allegat l. si adulterium cum incestu, §. 1 ff. de adulteriis*, ut ex qualitate facti & personarum erroris resultet probatio.

27 Quin illud verissimum est, si cum judicio expendamus jura, in dubio facilius pręsumi errorem & ignorantiam juris, quàm exactam cognitionem, quod advertit Raphaël *in l. an inutilis, in princ. ff. de acceptilationib.* adeò enim profunda est hæc ipsa jurisprudentia, adeò diversis secretioribus & occultis abdita & reposita locis, usq; adeò tenebroso quodam verborum rerumq; involucro cooperta, & cœca caligine obducta, ut nunquam nisi viris apprimè eruditis, vario rerum & verborum præsidio instructis patuerit, ut obiter istos legulejos omittamus, qui vix puritatem sermonis latini ingressi, sine philosophia laudandarum artium procreatrice, ad unum aut alterum Alphabetarium indicem oculos conjicientes, rudes & planè ignari, totam juris civilis eamq; absolutam cognitionem temerè sibi pollicentur, immemores ejus Servii Sulpitii, quem *in l. 1. ff. de origine juris* legimus, cùm in dicendis causis primum locum aut proximũ post Marcum Tullium obtineret, quasq; sine legibus tractare non poterat, ut ait Cicero *in oratione pro Cluentio*, objurgatum fuisse & reprehensum à Quinto Mutio, quod semel atq; iterum responsum de amici rebus non intellexisset, reprehensionis causa ea fuit, quòd jus ignoraret in quo versaretur. Ex eo loco Accursius & Zasius ibi colligũt, secuti reliquos juris interpretes, facilius esse, ut præsumamus juris ignorantiam, quam notitiam. Nam quod Cicero *pro Murena* alias scriptum reliquit, legalẽ disciplinam cognitu non difficilem, esseq; gloriam, si benè respondeas, sin malè, nullum subesse periculum, quia protinus subsit existimatio, quod in jus cõtroversum incideris; foro certè servivit Cicero,

Cicero, ubi sæpè non ex vera animi sententia multa dicuntur, sed quæ possint obcæcare judices, & in causam propositam inclinare, commodo clientis addictus, non libero animi judicio, quod verè nō sentiebat evomuit Cicero, quod privata utilitas, & cupido replendæ crumenæ quotidie facit. Verba Ciceronis hæc sunt, libet addere, ut videas quàm antiquum sit, pessimum & iniquum judicium contra leges & jura prolatū, ex jure controverso defendere, itaque inquit: *Si mihi homini vehementer occupato stomachum moveritis, triduo me Iureconsultum esse profitebor, & enim quæ de scripto aguntur, scripta sunt omnia, neq; tamen quicquam tam angustè scriptum est, quo ego non possim quæ de re agitur addere, quæ consulantur autem minimo periculo respondentur, si id quod oportet responderis, idem videare respondisse quod Servius, sin aliter, etiam controversum jus nosse, & tractasse videare.* Hactenus Cicero, videre mihi videor paucis verbis ingeniorum leguleorum nostræ ætatis suis coloribus depictum. Sæpè enim videas iniquè & perperam contra leges & jura, contra rei gestæ veritatem responsum, utq; authoritatem respondentis tueamur, ne viri alioqui graves, & publico judicio probati ex ridiculo responso ridiculi fiant, ad jus controversum, non ad juris ignorantiam responsum referre necesse est; quod attinet ad Ciceronem, hæc facilitas juris non est ipsi ex vera animi sententia proposita, foro servivit, quod ille egregiè facere noverat. Sæpè enim aliâs difficilem juris artem profitetur, adeò ut ex libris dinosci non possit nisi prævio magistro & præceptore, verum est (inquit ille ad Trebatium) dinosci non posse sine magistro, difficilem esse, Scævola item *in l. codicillis, § Lucius ff. de legatis* 2. Jureconsultos ait in condendis legibus nimiam & miseram diligentiam adhibuisse, quæ latere posset facilè, etiam de ea solicitum; passim quoque videas Jureconsultos pugnare, aliisq; aliâ aliorum responsa probata, aliis reprobata, quod quidem nisi ex difficultate artis in qua versantur evenire non potest.

Verissimum est quod Aretinus scripsit *in l. sciendum, ff. de verborum*, quòd solennitas contractuum, quæ est unita usui gentium, præsumatur esse nota unicuique, non tamen idem fatendum sit in solennitate simplici juris civilis, quia talis non præsumitur
cognita nisi peritissimis; nemo ignorat viduæ, pupilli, ecclesiæ rem sine consensu natu- 18
rali transferri non posse: est enim solennitas naturalis; pauci sciunt, qua solennitate civili sint eorum bona alienanda, *sequitur Alciatus regula* 3. *præsumpt.* 10 *num* 10. *vers. non obstat, tenet Alexand. cons.* 103 *vol.* 1. non excusatur qui errat in jure notissimo, & usu publico recepto, quapropter in probatione hujus erroris, & ignorantiæ, plurimum poterit bonus prudensq; judex, qui ex causis personisq; variè constituet, *secundum Bart. in d. l. non fatetur, & Baldum, in dict. l.* 2. *C. si quis ignorans rem minoris*, ubi quod error juris ex conjecturis indiciisq; constabit. Unde Alexander *in l.* 1. *§ si quis ita. ff. de verborum*, ex qualitate personæ censet probari posse juris errorem; ait enim in fœmina juris ignorantiam & errorem facilius probari, quàm in viro; idem Aretinus *cons.* 17 *n.* 2. qui in illa muliere tolerat facilius hunc errorem, quàm in Joanne, idem in milite, *Bald. in l. venditioni, C. de usucapione pro emptore, & in d. l.* 2. *C. si quis ignorans rem minoris. Felinus in c. de quarta, de præscript. Alciatus d. reg* 3. *præsumpt.* 30. *n. fin. Carolus Molin. in consuet. Paris. tit.* 1. *part.* 1. *§.* 2. *n.* 52. *&* 54. Ex quibus constat quàm liberè Pinellus constituat juris errorem improbabilem, quodq; ille de juramento addit, longè aliter proponitur à scriptoribus. Non enim in hac una re juramentum proponitur unicum duntaxat, & solum probationis genus, non tamen negari potest, quòd aliquando juris hic error probari

possit sacramento ejus qui in jure erravit, juxta tradita à doctoribus suprà, præsertim
19 si errans ejus sit probitatis, neque absint aliæ conjecturæ, ut ei fides ... eod. tit, *vers. ista regula, l. quaro. ff. de adilit. edict.*

Quod verò ait Pinellus, decretum minorum adeò innotescere, ut in eo error tolerari non possit, non diffitentur id doctores, talem tamen errorem ex causis, personis, usu, & consuetudine aut abjiciunt, aut recipiunt, idq. probatur *in d.l.1. in 2. parte, C. si quis ignorans rem minoris*, & sentit Molinæus *d. num.* 54. & reliqui quærentes veram malam fidem, quam suo nomine positivam vocant, non fictam, quam multipliciter elidi posse constat, de hac vera bona fide est *d.l.2. in 2. parte*, quæ verificabitur in emēte rem minoris, vel ab ipso minore, vel a tertio, qui emerat a minore, si bona fide id facit, undecunque bona illa fides procedat. Bona enim fides tota ratio est acquirendorum vel amittendorum fructuum industrialium, non titulus justus vel injustus, legitimus, vel illegitimus, cùm sine titulo hæc mala fides reperiri possit, ut dicemus, quod etiamsi hæc non adverterint Pinellus & Molinæus *ubi suprà*, debuerunt certè advertere postquam satis intellexerunt hanc de bona & mala fide distinctionem, melius ergo doctissimus Covarru. ad hoc advertit *in d c.3. num.6. ad fin.* ubi contra Molinæum tenuit, doctissimum autem Covarruvias immeritò reprehendit Pinellus *nu.36.* ex fundamento fragili. Nam quamvis in successore probabiliores sint causæ ignorantiæ, quam in contrahente, *ex l. bona fidei, ff. de acquir. rerum dominio*, ibi: *ab eoq; postea alienata bona fidei emptori*, & ex regula, *l. qui alterius, ff. de regulis juris*, tamē si idem juris error reperiatur in emente ab ipso minore, quod fieri posse latè adduximus, quid vetat, bonam illam fidem prodesse ad fructus lucrandos juxta communem opinionem? neque enim aptè colligitur qui emit à successore propter ignorantiam præsumptam successoris præsumitur bonę fidei, ergo qui emit ab ipso minore, verè est malæ fidei, quia bonæ fidei esse potest ex circumstantiis temporis, loci, personarum, ex qualitate negocii & causæ, de qua agitur ex his quæ diximus. Cùm ergo agnoverint hanc ipsam distinctionem malæ fidei fictæ & veræ, agnoscere item debuerunt verum & planum sensum *ad dict. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris in 2 parte.* In ipso enim juris errore non dubium est, quin plurimum possit tempus sexus, qualitas personarum, & loci, aliud de rustico, aliud de milite, aliud de fœmina, aliud de juris perito, aliud tempore belli, aliud pace, aliud ruri, aliud in civitate existimare debemus potuisse geri fierivē, *de quo Baldus & Paul. in l. emptor fundi ff de usucapio. pro emptore. Areti. in l. quod uxor. ff de acquir. poss l. cum de indebito. ff. de probat.* ibi: *& maximè si is qui indebitum dedisse se dicit, homo diligens est & studiosus paterfamilias, cujus personam incredibile est in aliquo facilè errasse*, itaque ex his circumstantiis, quæ incidunt in omne genus causæ, indući potest bona fides vera, in qua possit verificari *d.l.2. in 2. parte*, non solùm si ab eo emas qui à minore emit.

Namque si vera esset nova illa opinio Pinelli, ut juris error non excusaret, & omninò eliderct veram bonam fidem positivam, ex eo quia jus est, quod ignorari non possit, tam ea opinio militaret in jure agnito & manifesto, quam in obscuro & controverso; neque enim obscuritas juris ex jure nascitur, sed ex sententiis interpretum variè opinantium. Jus enim semper certum est, & certa semper decisio legis, anceps tamen fit ex ancipiti acceptione & intellectu interpretantium. Neque enim probabile est voluisse legum conditores dubio responso, veluti Apollinis oraculum consulentes, ambigua responsione decipere, certus fuit legis condendæ scopus & finis, certa dubitatio,

tio, quam lege lata diluerent, verborum autem multiplex interpretatio sæpè facit à vero sensu deviare. * *quod latè diximus in tractatu nostro de Hispanor. nobil. in initio, nu. 1. & 2. ubi multa n. 8 & seq. adducimus opportuna satis ad hanc rem quam agimus.* * Cum ergo certa semper sit lex, nunquam ex Pinello imputè contingeret juris error.

At verò satis constat juris ambigui errorem & controversi nihil nocere ad fructus lucrandos & acquirendos, quod receptissimum est ex his, quæ ipsemet Pinellus refert *num.* 4. & Covarruv. *in regula possess. 2. part. §. 7. num. 9* celebris est gloss. *in §. 1 Institut. de oblig. quæ ex quasi delicto nasc.* quam Baldus & alii notant ad hoc quem ipsi adducunt post alios. Juris enim error obscuri & ambigui similis est facti errori, *D.d. in c. cum dilectus, de consuetud. Abbas in c. Apostolica, num. 2 de donat. Capit. decis. 69. num. 24. Socin. in rubric. ff. de rebus dubiis. Curtius Iun. cons. 28. num.* 8. ex ambiguitate causæ & juris solent prudentes senatores principem consulere, aut litigantes ad concordiam compellere, *Matthæus de Afflictu lib. 1. constit. Neapolit. rub.* 34. & ex obscuritate juris fit divisio per medium, *gl. in l. Nesennius, ff. de neg gestis, Boer. decis.* 149. *n.* 22. & 42. *Tiraquel de primog. q.* 17. *in 4 opin. n. 9. & seq l. & hoc Tiberius* 41. *ff de hæred. instit. l. sed et si lege, §. adeò, & ibi gl. & Paulus, ff de petit. hæredit.* & excusatur judex in errore juris obscuri, *d. gl. in §. 1. Instit. de oblig. quæ ex quasi delicto. Bal in l. mancipia. n. 2. C. de serv. fugitivis*, & prodest ignorātia hujus juris ad restitutionem ex Abbate *ubi suprà*. Igitur ex his circumstantiis habere quis potest veram bonā fidem, etiamsi in jure erret, ac subinde fructus sibi conservare, etiamsi reprobatum a jure habeat titulū, quod senserat Joannes Lupus de Palacios Rubios *d. n. 3.* quem malè ibi reprehendit Pinellus; sensit Covarru. *ubi sup.* dum explicat *d. l. 2. C si quis ignorans rem minoris in 2. par.* contra Molinæum, quem *cum d. Covar.* relinquere poterat idem Pinellus. Ex his quæ diximus, quoniam bona vel mala fides vera plurimum distant à titulis legitimis vel illegitimis à jure reprobatis vel probatis, mala fides sæpissimè reperitur cum titulo a jure probato & legitimo, & bona sæpè cum titulo illegitimo & reprobato, *d. l 2 in 2. par. d. l si uxor. d. l. de fructibus, d. l fructus, ff de usuris, d l. bonæ fidei emptor, d. l. 1. C de fide instrum & jure pub. subhast. d. l. si quis decurionum, C. de prædiis decurionum, lib. 10. d. l. jubemus nulli, §. 1. de sacrosanct. eccles. d. c. si quis presbyterorum, de rebus Eccles. d. l. qui scit, ff. de usuris, d. l. sed et si lege, § scire, ff. de petit. hæred.* ubi verbum illud *prædonem*, interpretandum est contra Pinellum pro malæ fidei possessore juxta ea quæ tradidimus *c. 2 n. 17. d. l. quemadmodum, C. de agricolis & censitis, d. l. 39 tit. 28 part. 3.* hæc omnia jura cum titulo illegitimo bonam fidem admittunt, quæ autem maximè pro Pinello faciunt, ea duntaxat præsumptam & fictam malam fidem inducunt, quam vera bona fides probata ex circumstantiis legitimis verè excludit, ut diximus.

Alia jura adducit Pinellus pro sua opinione, quæ pertinent ad usucapionem, *l. 2. §. si à pupillo, ff. de usucapio. pro emptor. l si vir uxori, ff. pro donato, l. nunquam, ff. de usucapionib.* ubi nunquam juris error possessoribus prodest, *l. potest, l. justo, ff. eodem, l. juris regula, ff. de juris & facti ignor.* Hæc facili, ut diximus, negocio elidi possunt *ex regula d. l. bonæ fidei emptor, ff. de acquir. rerum domin.* quæ est fundamentum totius hujus disputationis. Admittit enim malam fidem cum usucapione, atq; usucapionem totam jus esse, à jure dependere, quare nihil mirum si à juris errore destruatur, cum jure debeat subsistere, & ab eo vires capiat. Præterea illa omnia jura procedunt in usucapione ordinaria, ad quā titulus est necessarius, *Celsus. ff. de usucap. l. nullo, C. de rei vend. ubi Bart.* Nam longi temporis præscriptio triginta vel quadraginta annorum titulum nō requirit, *l. omnes, C. de præ-*

praescript triginta vel quadrag. annor. quod habet locum in rebus quoque Ecclesiae, *c placuit, § possit 16. quaest. 3. c si diligenti, c sanctorum de praescript. Ba bus de praescript. 2. parte partis 3. quaest. 6. & in 2 parte part. 4 quaest. 22. Covarru. in regula possess. r. 2 parte §. 5. in principio, ubi latissimè.* Ex quo juris principio necessariò sequitur, bonam fidem veram cum titulo illegitimo & reprobato non esse sufficientem ad usucapionem ordinariam, cùm titu-

32 lum requirat *d. l nunquam. ff. de usucapio. Nunquam,* inquit Paulus, *in usucapionibus juris error possessori prodest, & ideò Proculus ait, si per errorem in initio venditionis tutor pupillo author factus sit, vel post longum tempus venditionis peractum usucapi non posse quia juris error est: vide Accursium, verbo factus sit:* facti autem error nō impedit usucapionem *l. 2. §. si à pupillo, ff. de usucap. pro emptore,* ubi apertè hoc discrimen constituit Paulus: *Si à pupillo,* inquit, *emero sine tutoris authoritate, quem puberem esse putem, dicemus usucapionem sequi, ut hic plus sit in re quàm in existimatione, quod si scias pupillum esse. putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris authoritate administrare, non capies usu, quia juris error nulli prodest.* Haec Paulus.

33 Ubi autem concurrit utrumque, scilicet juris error & facti, attenditur magis causa quae prosit, quàm quae noceat, ita intelligendus est tex. *in l. si vir uxori, ff. de usucap. pro don.* advertunt Bart. & Scriptores *ibi, & in l in venditionibus, C. de usucap. pro emptore, & Cynus il i quaest. 4. Alciatus praesumpt. 30. regula 1. n. 1. Dynus in regula possessor, ff. de regulis juris, num. 40.* Verè enim *in d l. si vir uxori,* quicquid dicat Paulus de Castro *in d. l. nunquā,* atque eum secutus doctissimus Covarruvias *in d. regula possessor, part. 2 §. 7. num. 10.* duplex extitit error, scilicet facti & juris; alter in eo versatur, quia contrahentes existimarunt rem donatam à viro fieri uxoris, hoc est, valere donationem inter virum & uxorem, contra notissimas juris regulas; alter in eo versatur, quia donatarius existimavit errans rem donatoris fuisse, qui error in facto consistit; Jureconsultus ait, si pauperior is qui donasset non fieret, usucapionem procedere, ideò autem Pomponius Jureconsultus existimare potuit, donatorem non fuisse factum pauperiorem, quia proposuit rem alienam donatam; ex quo patuit, licet contrahentes existimaverint donationem valere inter virum & uxorem errantes in jure, in ea specie particulari rectè censuisse donationem eam esse validam, quia donatarius donans rem alienam pauperior non est effectus, quo casu valida est donatio, *d. l. 5. §. fin. ff. de donat. inter virum & uxor.* Itaque verè *in d. l si vir uxori,* duplex extitit error & facti & juris; sed error juris generalis, quem contrahentes conceperant, purgatus est ex particulari ratione donationis factae, quia illa donatio rei alienae non fecit pauperiorem donantem, ideò donatio mero jure valuit, licet contrahentes generaliter conceperint donationem inter conjuges valuisse, ex qua ratione constat ibi unicum errorem repertum fuisse, scilicet facti, non juris, quia verè donatio valuit; & colligi potest ex hoc sensu, qui est ad literam, rectè sensisse D. Covarru. contra communem, ubicumque adsit juris error, non conservari usucapionem, etiamsi adsit simul facti error, *ex d. l. nunquam.* Et ita adhuc existimamus ex hac ratione rectè in casu *d. l. si vir uxori,* rectè sensisse Paulum de Castro, & Dominum Covarru. in eo saltem, quòd communis opinio, quae tenet concurrente errore facti & juris, magis attendendum esse ad errorem facti, qui prodest, quàm ad errorem juris qui nocet, non posse deduci *ex d. l. si vir uxori,* ubi donatio verè valida fuit, istudq; potuerunt Dominus Covarru. & Paulus deducere; an verò illa communis probetur ex aliis juribus, illud modò non disputo; sat sit ostendisse in usucapione aliam

esse

esse rationem bonæ & malæ fidei circa titulos legitimos aut illegitimos, probatos aut improbatos, quàm in acquisitione fructuum, ubi meram animi conscientiam inquirimus & indagamus, neque posse aptè jura de usucapionibus applicari fructuum acquisitioni.

Unde quia in usucapione ordinaria, quæ titulum exigit, error juris nocet, multò fortius id recipiendum est in errore juris, quod resistit actui qui geritur, *quod tenet Paulus in d.l.Celsus, & ibi Bart. ff de usucapionibus. Jason in l.si quis id quod, notab.8. ff. de jurisdict. omni judicium. Bart. in d.l. quemadmodum, C. de agricolis & censitis, libr.11. Cardinalis in Clement.1.§ si quis, quæst.2. de reb. Eccles. non alienandis*, quod ad acquisitionem fructuum, de qua agitur, nihil pertinet; quantumvis enim errem in jure resistente, si bona fide vera id ago, fructus facio meos, *ex Innocentio, Ancharano, Cardinale. & Imola, in d.c ad nostram, de rebus Ecclesiæ non alienandis*, atq; ex juris ratione quam adduximus, quia vera bona fides esse potest cum titulo reprobato & illegitimo, cui resistat jus; idque tenendum est contra sententiam receptam, quam tradunt Covarru. *variar. lib.1. cap 3. num.8.* & reliqui ex distinctione malæ fidei veræ & fictæ, quæ diverso jure censentur. *ex d.l. bonæ fidei emptor, & d.l. qui scit, & aliis juribus, quæ ad hoc notavimus suprà*, ita ut liqueat contra Pinellum errorem juris non protinus inducere malam fidem sufficientem ad fructus restitutionem, quia cum errore juris possit subesse bona fides vera, quæ hujusmodi restitutionem excludit. Ex quibus temperabis ipsummet Covarru. *d.c.3. n.9* & Carolum Molinæum, *d.n.54 §.22.* Semper enim observandum est differre bonam & malam fidem à titulo & errore juris, cùm is qui in jure errat, etiam resistente actui, de quo agitur, possit habere verè bonam fidem, & is qui in jure non errat, sed legitimè contrahit, possit habere malam fidem veram. Unde quia bona vel mala fides vera non ficta inducunt restitutionem fructuum *d.l qui scit. l. bonæ fidei emptor*, dicendum verè est & ex fundata juris ratione, quicquid dicant Pinellus, Molinæus, Covarruvias, *ubi suprà*. probata vera bona fide nunquam ex præsumpta inducendam esse restitutionem fructuum; in usucapione autem ordinaria magis esse expectandos titulos, quia usucapio tota in jure non in facto versatur: quæ jura non debuit Pinellus ad acquisitionem fructuum adducere, cùm aliud agant.

At verò *ex d. l. 2.* si quis ignorans rem minoris in 2. parte, cum gloss. ibi, quatenus juris error excusat & prodest ad acquisitionem fructuum oportunè colligendum est, talem juris errorem non excusare, neque juvare jurisperitum, *Bald. in l. 4. C. de usucap. pro emptore*, quod tamen in jure variè interpretamur, & in multiplici legum sensu non procedit, uti proximè dicebamus. Profitenti autem aliquam artem, si in eadem se circumventum asseveret, non est credendum, quòd si restitutionem petat in integrum sibi concedi, deneganda illi est *gloss. celebris ad hoc in l. professio, C. de munerib. patrimon. lib.10.* quam variè commendant, præter Pinellum, *ubi suprà, num.41.* qui neminem adducit. *Alberic. & Angel. in l.1. § pueritiam, ff de postulando, Faber, & Christophorus in §.1. Institut. de legit. patronor. tutel. Bartol. Bald. & Socin. in l.1. qui & adversus quos, Angel. in l. sed & reprobari, ff. de excusat. tutor. Salyc. in l. 1. qui & adversus quos, optimè Jason in l. eam quam, C. de fideicommiss. num.15.* omnes hi uno ore fatentur doctorem minorem viginti quinque annis non restitui ex hoc capite, nempe ex juris errore & ignorantia. In hac enim restitutione doctor aut jurisperitus allegaret turpitudinem suam, cùm sit turpe viro patritio ignorare jus, in quo versatur, *facit l. si quis ex argentariis. § prætor ait, ff. de edendo.*

facit l.3.C.si minor se major. & qui jus profitetur, verè profitetur quandam divinarum & humanarum rerum cognitionem, *l.justitia, §.jurisprudentia, ff.de just & jur.* & qui se jurisperitū asserit, oraculum se profitetur totius civitatis, Cic.*lib.1. de orat. Sin autem quæreretur*, inquit, *quisnam juris peritus verè nominaretur? eum dicerem, qui legum & consuetudinis ejus qua privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & cavendum peritus esset.* Hæc Cicero. Prædicta autem gl. fundat se in præsumptione doctoratus, nihilq; aliud continet, quàm præsumptionem juris, ut doctor in jure minimè se circumventum in jure possit allegare, quod & in aliis artificibus recepit *pragmat.* 85. Pinciæ anno 1537. procedit ergò gl. in casu restitutionis petitæ à minore doctore, non probata læsione verè, sed in casu præsumpto. In dubio enim, an minor doctor læsus sit, necnè, puta ex allegatione omissa, duæ præsumptiones oriuntur, quæ mutuò pugnant & certant, imò si verè dicendum est, mutuo concursu sese elidunt, *juxta l.divus, ff.de in integ. restit.* una nascitur ex doctoratu, dictam allegationem consultò fuisse omissam, altera verò resultat ex omissione allegationis planè omissæ. Itaq; in dubio magis est, ut denegetur restitutio, quæ in hoc concursu solùm minore ætate restat subnixa, quia minor ætas sola non est sufficiens sine plena læsionis probatione ad restitutionem impetrandam. In hoc casu procedit gloss. *ibi*, læsionem præsumptam enervat præsumptio scientiæ, at verò extra casum præsumptionis, si læsio plenè & legitimè probetur, vel de dolo constet, cùm nullus sit locus præsumptioni, restituendus est doctor, idemq; minor viginti quinq; annis: ita tenet Jacobus Butrigarius, & videtur tenere Bald. *in d.l.* 1.*C.qui & advers.quos*, ubi gloss. idem tenet & Paul. Cùm enim cesset præsumptio, non est locus conjecturis, ideò deneganda non est restitutio vulgaris, *l.continuus, §.ita tamen, ff.de verbor.obligat. facit d.l.1 qui & adversus quos*, quæ in simili præsumptione fundatur, *facit l.1. ff.de minoribus*, ibi, *quamvis rem suam bene gerentibus*: neq; hic allegat turpitudinem suam ex his, quæ diximus de magnitudine juris scientiæ, præterea si dolum adversarii objiciat, qui nisi in facto fuerit circumventus, multò magis restituetur, quia in hoc imperitissimi esse soleant, qui juris maximè periti sunt. Vincit enim Salmantinam & Bituricensium jurisprudentiam unius mercatoris Cremensis astutia, *facit l.error, C. de juris & facti ignor.* & qui jus in pectore totum præsumitur habere, astutias istas ignorare præsumitur, *c.1.de constitut.lib.6.* Juxta hæc intelligendum est Baldi dictum celebre *in l.2.§. Servius, ff. de origine juris*, quod redhibitoria actio cessat, ubi Mariscalcus emit equum morbosum; nam ex superioribus intelligendum est, quatenus juris beneficio gaudeat, quod & Plato tradebat de medico emente servum ægrotum, *de legibus lib.2.* In hac autem causa restitutionis tali doctori, quantūvis publicè approbato, datur curator ad agendum. *Bald in l.sed et si miles, §.jam autem, ff.de excusat.tutor. Ang in d.§.pueritiam, Christophorus in d.§ final. Institut. de fiduc.tutela*, & hæc annotavimus circa materiam hanc de juris errore; descendebant autem omnia ex illa reprehensione Pinelli contra Joannem Lupum de Palatios Rubios, qui in rubrica existimatat, & rectè, reperiri veram bonam fidem, quæ prævaleret adversus malam fidem præsumptam, *idq; d.§.72.n.3. & allegat d.l. de fructibus, & l fructus, & l.si uxor filio*, & potuit allegare reliqua jura quæ superius adduximus, præcipuè *d.l.2. C.si quis ignorans rem minoris in 2. part. & d.l.bona fidei emptor, & d.l.qui scit, cum reliquis juribus*, qui bonam fidem veram aut malam exigunt ad acquisitionem fructuum.

In revocatione autem donationis factæ de donatione facta inter conjuges, quòd

non retrotrahatur ad fructus industriales, qui bona fide percepti sunt cum Pinello, *ubi suprà*, tenendum est contra Joannem Lupum de Palarios Rubios, *d.§.72.n.1. versic.item intellige nisi donator*, idque *ex d.l fructus, & l.de fructibus, & d.l.si vir uxori*, quæ sunt jura expressa, ut possessor bonæ fidei verè faciat fructus industriales suos, non verò naturales, quem possessorem bonæ fidei latè probavimus reperiri posse cum titulo à jure reprobato, imò sine titulo, quod inferius dicemus, quia bona fides in facto, titulus in jure consistit, quod Pomponius latè asseruit *in d.l.fructus, ff.de usuris, l.de fructibus, l.si uxor, l. ex annuo, juncta l.qui scit, & l.bona fidei, de quibus suprà.*

Semper igitur bonæ fidei possessor fructus industriales suos faciet, quæ fuit nostra conclusio, à qua digressi sumus, naturales non item; contra quam conclusionem est Paulus *in l.bona fidei, ff.de acquir.rerum dominio*, cujus verba sunt: *Bona fidei emptor, non dubio percipiendo fructus etiam ex re aliena suos interim facit non tantùm eos qui diligentia & opera ejus provenerunt, sed omnes, quia quod attinet ad fructus, loco domini penè est*; hæc Paulus: ex quo dicere poteramus, bonæ fidei possessorem non solùm fructus industriales suos facere, sed omnes, quia respectu fructuũ dominus est, Pinellus fatetur ex juribus, *scilicet ex l.fructus ff de usuris*, quæ lex fuit fundamentum nostræ conclusionis, *& ex d.l. bona fides* colligi antinomiam, *ubi suprà, nu.53.* Ego quoties diversam juris aut facti circumstantiam in juribus reperio, protinus mecum constituo procul ea jura abesse ab antinomiæ vera ratione, ut dixi suprà isto capite. In conciliandis dictis juribus Accursius *in locis suprà adductis, scilicet in d.l.fructus, & in d.l.bona fidei, & in d.§ si quis à non domino, & in d l.ex diverso, & in §.2.Inst.de officio judicis*, ait servandam esse distinctionem Pomponii, & Paulum esse intelligendum de fructibus industrialibus, quæ interpretatio est Floriani, Baldi, Fulgosii & Salyceti *in d.l fructus*, Angeli *in d.§ si quis non à domino*, Alex. *in l maritus, ff.ad l. Falcid.* communem dicit Igneus *in l.3.§ si conditioni, n.40.ff ad Sillanianum*, & quia contra hos sunt verba expressa *in d.l.bona fides*, ibi: sed omnes intelligunt verbum illud, scilicet fructus eos quos bonæ fidei possessor non solùm sua opera & diligentia acquisivit, verùm etiam quos percipit aliena opera & diligentia, & ita semper tribuit bonæ fidei possessori hæc opinio industriales fructus, naturales non item: ex novioribus tenent hanc Balduinus & Baro *in d.§ si quis à non domino*, & Copus *de fructibus, lib.2.tit.4.c.6.* Hanc interpretationem reprobat Pinellus, & meritò, *ubi suprà, d.n. 54.* quia verbum *omnes*, ad fructus est referendum, & ex ratione quam subjungit, *quia loco domini est*, item ex natura adversativæ, quæ ut adversetur de reliquis fructibus intelligenda est; alii aliter interpretantur. Lotiotus *d. axiomate 47.* distinguit inter bonæ fidei possessorem, & bonæ fidei emptorem, ut utrumq; Jureconsultum conciliet, quòd in emptore duplici tempore requiratur bona fides & contractus, & traditionis, in aliis non item; hanc reprobat Pinellus *d.num.57.* Alii distinguunt inter titulum onerosum & lucrativum; alii distinguunt inter acquisitionem perpetuam fructuum & revocabilem, quas sententias refert & refutat idem Pinellus *ubi suprà, d.num.47. & 48.* * Doctor * de Spino *in tract.de testamentis, gl.11.n.43.* conciliabat hæc jura *ex l.de fructibus, ff de donat. inter virum & uxor.* sed ista interpretatio convincitur ex his, quæ diximus *suprà hoc cap. nu 21.* præmisso eo, quod *in d.l.fructus* res donata fuit, non fructus patet, patet ibi ex re sibi donata.* *

Vera solutio ea videri potest ex his, quæ diximus de bona & mala fide, quam tradit Bartol. *in d. l. ex diverso, num.5.* quod lex fructus loquatur in bonæ fidei possessore

fine titulo, ut is fructus naturales non faciat suos, *l. bona fidei*, in possessore bonæ fidei cum titulo legitimo, ut is naturales faciat suos, *tenent hanc Ang. in d. l. ex diverso, Albericus in d. l. si fructus, Abbas in c. gravis, num 4 de restitut spoliat ex neviorribus Covarruvias, lib. variarum, c 3 n. 6 versicul. his sane premissis, & versic secunda conclusio, Castaldus in annot. d. l. fructus, qui allegat Ferretum.* Hæc opinio, quæ mihi verissima est, fundatur & ratione & jure, ratio ea est, quia bona fides, quæ in facto consistit, non potest ultra factum adscendere ad ea, quæ sunt juris, neq; enim quisquam potest rem omninò alienam fine juris præsidio adquirere. Illud enim juris beneficium est, quo non potest adscendere sola bona fides, quæ in facto consistit, separata a jure, hoc est, à legitimo titulo, itaque possessor bonę fidei fine titulo legitimo, hoc est jure cognito, cùm stet in terminis meri facti, hoc est, in judicio animi sui secretiore, quo judicat rem illam ad se pertinere & ita in facto, fructus eos acquirit, qui item facto suo, opera & diligentia & re proveniunt,
36 non reliquos, qui ut acquirantur indigent juris præsidio: at verò in possessore bonæ fidei cum titulo legitimo, & jure cognito duplex præsidium est, duplex favor, duplex acquisitionis causa, factum & jus, illud consistit in vera conscientia rei propriæ, hoc in titulo legitimo, & jure cognito, nimirum ergo, si præter fructus industriales, naturales quoq; acquirat (eos enim sibi factum suum præstat) hos jus tribuit, quæ ratio movere potuit & debuit Jurisconsultos, ut in acquisitione fructuum industrialium & naturalium ita distinguerent, estq; elegans ratio & fortis, eaq; perpetuò observata fuit à Jureconsultis, primùm *in d. l. fructus, & in d. l. bonæ fidei emptor*, præterea apertissimè *in l liber homo ff. de acq. rer dom.* ibi: *Quia nec ex re mea, neq; ex operis suis id fit, neq; ulla ejus opera esset in legato, l qui bona fide. ff. eodem*, ibi: *Si alienus servus duobus bona fide serviat, & ex unius eorum re acquirat, rationem facere, ut ei duntaxat in solidum acquirat.* Hæc Ulpiani ratio illa non potest esse alia quam quæ adducta nobis est, nec in his juribus de titulo aliquo fit mentio. *l. servus, 43. ff eodem, §. idem placet, institut. per quas personas nobis acquiratur, l. 1. C. de rei vendicat. §. si quis à non domino, Institut. de rerum divisione, qui est textus expressus.*

37 Nec mirum videri debet alicui reperiri possessorem bonæ fidei fine titulo, quod jam impossibile visum est Innocentio & Baldo *in cap. per tuas, de testibus*, & Pinello, *ubi suprà, num* 56. qui semper confugit ad errorem facti, perpetuus in sua illa opinione vix fieri posse, ut reperiatur error juris fine mala fide, quod suprà latè refutavimus, ex pluribus Jureconsultorum responsis. Qui tamen in hac sunt opinione, parum advertunt hodie præscriptionem non perfici mala fide interveniente, compleri autem usucapionem fine titulo, ut videas quam longè distent, postquam alterum dempto altero consistere potest, ex quo patet dari posse bonæ fidei possessorem fine titulo, in acquisitione fructuum. Plura exempla, & in usucapione posuit Covarru. doctissimus *in regula possessor, parte 2 §. 8. per totum.*

Inde est, ut a bonæ fidei possessore fine titulo extantes vendicentur directò, quoniam naturales fructus nunquam fecit suos, consumpti autem petantur condictione fine causa, at verò a possessore bonæ fidei cum titulo, quia suos facit extantes, non vendicantur directò, petuntur autem officio judicis ex æquitate, *l. si me & Titium. ff si certum petatur*, consumpti autem non petuntur, nisi quatenus locupletior factus est, idque condictione fine causa ex æquitate prædicta; hæc est sententia Bartoli, quem omnes à tempore suo secuti sunt, *ita Fulgosius in d. l. fructus, num. 19. Paulus de Castro*

Castro in d. l. quod uxori ff. de acquir possess. resolvit communem & receptam Covar. *ubi supra, lib.* 1 *c.* 3. *n* 6 qui sensus ne videatur divinatorius ad jura illa duo, adverte *in d l. bona fidei*, verbum illud, *emptor*, ubi titulus est emptionis, at verò *in d. l. fructus*, licet intervenerit titulus donationis, illa tamen donatio erat improbata à jure, quia inter virum & uxorem, & ita erat pro non titulo, *ex l. quoties. ff. qui satisd cogant. Quoties*, inquit JCtus, *inique vel vitiosè cautum ac satisdatum est, ita est, ac si neq; cautum neq; satisdatum esset*; neq; quicquam faciunt retenta opinione Bartoli verba Jureconsulti *ad fin. in d l fructus ibi: sicuti nec cujuslibet bona fidei possessoris, quia non ex facto ejus fructus is nascitur.* Verba enim hæc magis confirmant hanc interpretationem, quia Jureconsultus apertè fructus, qui non nascuntur ex facto bonæ fidei possessoris, bonæ fidei possessori non tribuit: item verba illa, *cujuslibet*, non significant omnem possessorem bonæ fidei indistinctè, sed non quemlibet, quasi dicat apertè, non cujuslibet bonæ fidei possessoris est, ut acquirat fructus naturales, sed ejus solùm, qui habeat præter bonam fidem, titulum legitimum; sic dicimus non esse cujuslibet adire Corinthum, sed ejus duntaxat, qui decem talenta numerare possit, ut est in proverbio, nec quælibet exheredatio potest excludere filium, sed ea, quæ rectè & ritè facta reperiatur: ita & in casu nostro poma sponte nascentia non fiunt hujus bonæ fidei possessoris, sicuti neq; cujuslibet sed ejus duntaxat, qui & bonam fidem, & titulum habeat legitimum. Præterea certum est reperiri bonæ fidei possessorem sine titulo, ut latè probavimus, quod forsan adduxit Pinellum in contrariam opinionem, ut patet *d. num* 59. qui nullum satis vehemens argumentum adducit contra hanc opinionem.

Ea autem retenta, quæ retinenda est, omnia jura, in quibus de restitutione fructuum mentio fit, intelligenda sunt juxta hanc distinctionem, *c gravis, de restit spol. l.* 4. *§ post litem. ff. fin. regund. l. sed etsi lege, ff. de petit hered. l. quod si minor. § restitut ff. de minor. tradit Molin in consuet. Paris tit.* 1 *§.* 22. *q.* 10 *nu* 13 quod in Ecclesia sicuti in minori recipiendum est, quia eodem jure utuntur, *Aymon de antiq temp. part.* 4 *n.* 162. *resolvit Covar. var. resol. lib.* 1 *c.* 3. *num* 4 *vers sed tamen, contra Imola in c. Apostolica* 3 *colum. de donationibus*, qui fundabatur *in l in causa. § interdum, ff. de minor. per l.* 4 *§.* 1 *ff. de fideicomm. libert.* & optimè respondet *ad d. § interdum*, ut si possessor certò sciat suum contractum rescindi posse petita in integrum restitutione, si alias legitimè sit contractus factus, quamdiu non petitur restitutio bonam fidem cum titulo habeat, ut fructus etiam naturales faciat suos. Quæ enim universè & generaliter leges loquuntur, interpretandæ sunt juxta particulares juris decisiones, alioqui confusa admodum erit juris ratio & incerta, quo solo fundamento vitare poteris adducta à Pinello, *ubi suprà. d nu.* 60. Si quis autem teneat cum Pinello in particularibus judiciis non habendam esse rationem fructuum, si ditior factus sis, & consumpseris, sed eam considerationem locum duntaxat habere in petitione hereditatis, *l.* 1 *C de petit. hered l. illud* 43 *vers. in bona fidei, ff eod.* non multum errabit, imò verum asseret, quia in petitione hereditatis fructus augent hereditatem, *l. item veniunt §. fructus, ff. de petit. hered.* dummodò admittat distinctionem illam fructuum industrialium & naturalium, ut naturales omninò consumptos vel extantes possessor bonæ fidei sine titulo restituat, industriales faciat suos, possessor autē bonæ fidei cum titulo utrosq; faciat suos, neq; post acceptum judicium quicquam retineat, neq; ante judicium restituat, ut considerationes illæ Bartoli *in d. l. ex diverso.* extra casum petitionis hereditatis & judicii universalis habere locum non possint: & ita observat

servat praxis, quæ tamen fructuum naturalium & industrialium admittet distinctionem, non tamen omninò respuet cum Pinello. Temperandæ enim cum judicio sunt opiniones, non verò obcœcatè amplectendæ: æquitas enim *l. si me & Titium, ff. si cert. pet.* & condictio sine causa, ægrè ad acquisitionem fructuum, in qua particulares juris regulæ constitutæ sunt, applicabitur: & ita interpretabimur *l. certum, C. de rei vend.* & observabitur communis praxis, bonæq; fidei possessor sine titulo fructus naturales restituet, sive consumptos, sive extantes: industriales autem ante judicium susceptum faciet suos, cum titulo autem utrosq; faciet suos, post litis contestationem utrosq; restituet, si litis contestatio legitimè facta sit, *ut late diximus suprà.*

38 Nobis autem Hispanis est *l. 39. tit. 28. part. 3.* quæ in illis verbis: *Que essos à tales tenudos son de los tornar con la heredad maguer los oya despendido à buene fe comprando la cosa, o en auiendo la en otra manera*, videtur tollere de medio distinctionem Bartoli, quæ distinguit inter possessorem bonæ fidei cum titulo, vel sine titulo. Ea enim solùm id constituit, ut fructus naturales restituantur, nihil de titulo sollicita, ad quod ponderanda sunt verba legis, ibi: *comprando la cosa o auiendola en otra manera*, ut verba illa, *comprandola*, denotent titulum, & illa, *o auiendola en otra manera*, non titulum, vel illegitimum, quod si dicas, *o auiendola en otra manera*, sint interpretanda, scilicet, *auiendola en otra manera semejante*, scilicet cum titulo, ex alia causa & titulo, non emptionis, tunc magis adhuc hoc ipsum confirmatur, quia cùm à possessore bonæ fidei cum titulo fructus statuat restituendos naturales, multò magis id intelligendum est in possessore bonæ fidei sine titulo. Itaq; nobis in Hispania in hac juris Cæsarei controversia expressus est textus, ut fructus naturales, qui sine opera nostra proveniunt, omninò sint restituendi, idq; pro Accursio *in dictis locis, ubi suprà*, contra Bartoli opinionem, distinguentem inter possessorem cum titulo, & sine titulo, quæ opinio Bartoli vera jure Cæsareo est, & contra reliquorum interpretationes: itaq, jure communi veriorem Bartoli opinionem censemus, jure Hispano Accursii opinionem, quam reliqui omnes rejiciebant, ex quo verissimum illud arbitramur nostro jure, sive extantes sint, sive consumpti, sive a bonæ fidei possessore, cum titulo, vel sine titulo esse omninò restituendos, quia nunquam facti sunt ejus possessoris, qui vel bona fide sit cum titulo, vel sine titulo: neque nostro jure hodie indigemus illa Bartoli inspectione, an locupletior factus sit, neq; desideramus remedium extraordinarium, scilicet condictionem sine causa ex æquitate, *l. si me & Titium, cum d. l. 39.* apertè restituendos esse dicant, nihilq; curet de titulo, aut non titulo, illis verbis: *comprando la cosa, o auiendola en otra manera.*

Neq; quicquam facit ultima pars ejusdem legis, ibi: *mas si auo mala fe*, quia verba ea referenda sunt ad primam partem textus, ubi de industrialibus actum est, quod patet ex natura adversativæ, *mas*, quæ cùm non adversetur secundæ parti ejus legis, ubi de fructibus naturalibus agitur, necessariò intelligendũ est referri ea verba ad priorem partem, cui opportunè adversatur: ibi enim constitutũ est, bonæ fidei possessorem fructus industriales suos facere: subdit autẽ text. malæ fidei possessorẽ non item efficere suos fructus, ad proximam partem legis referri non possunt verba illa, salva verborum proprietate, ubi idem constitutũ fuerat, neq; quicquã diversum erat cui adversaretur.

39 In fructibus industrialibus sequens sit conclusio ut possessor bonæ fidei cum titulo, vel sine titulo indistinctè fructus industriales suos faciat, extantes autem restituat, idq; non rei vendicatione, quæ planè competere non potest, cùm possessoris fiant mero

mero jure, sed officio judicis ex æquitate illa *de qua supra. l. si me & Titium. ff. si cert. petat.* quam conclusionem post glos. *in d. l. ex diverso*, tenent omnes, de quibus supra mentio facta est, quosq́; mox referemus. Hæc conclusio probata nobis est *d. l. 39. tit. 28. part. 3. A buena fe compran los homes e ganan casa o heredamiento ageno, cuydando que es suyo de aquellos que lo enagenaron, o que han de derecho de lo enagenar, e a case que viene despues el verdadero sennor de ella, e demanda gela en juyzio e vencele, en tal caso come esta, dezimos que el sennor i de los fructos que ouiesse recebidos, e despendidos del heredamiento este vencido que deven ser suy*, & subdit paulò inferius de extantibus, *mas lo que no ouiesse despendido de la heredad, tenudo seria de los tornar al sennor de la heredad sacando, &c.* quæ lex iterum videtur admittere in industrialibus distinctionem Bart. *in d. l. ex diverso*, de extantibus & consumptis, & ex *d. l. 39.* admittenda est in Hispania in industrialibus, in naturalibus non item. Cùm ergo *d. l. 39.* industriales fructus bonæ fidei possessori tribuat, si consumpti sint, stantes autem & non consumptos jubeat restitui, licebit extantes vendicare directò, quia possessoris bonæ fidei jure nostro non sint facti: olim autē jure Cæsareo judicis officio percipiebantur ex æquitate, *l. si me & Titium*, quia possessoris fiebant mero jure, ut diximus, quod planè constitutum est nostro jure.

Sed & in consumptis hisq́; industrialibus major jure nostro & Cæsareo dispu- 40
tatio est, postquam fidei bonæ hic possessor suos facit, an saltem locupletior & ditior ex eisdem fructibus effectus restituere teneatur, quatenus locupletior reperitur & ditior occasione eorum fructuum: quam quæstionem veteres fecerunt dubiam & ancipitem extortis juribus, & a suis sedibus ad alienas per vim & injuriam extractis, cùm etiam communis praxis, ususque forensis totius Hispaniæ raro aut nunquam hanc ipsam considerationem admiserit, *glos. verb. de consumptis, in d. l. ex diverso, quam glos. communiter ibi observari inquit Bart. n. 6. & Anton. de Butrio, & Panorm. in c. gravis, de restit. spol. vers. si verò sint consumpti, & post eos Alex. in l. N. sennius. § fundum ff. in finali, ff. de re judicata, & ibi Vincent. n. 8. idem Alex. cons. 21. ad fin. lib. 4. Socinus cons. 251. lib. 2. Corn. cons. 301. vol. 1.* Omnes hi & alii quos ipsi adducunt, *post gl. in d. l. sed et si lege, §. scire, ff. de petit. hered. & in l. fin. §. 1. ff. de usucap. & Paulum de Castro in l. si fundum, C. de rei vend. Angel. in l. si me & Titium, ff. si cert. pet. & cons. 133. & cons. 160.* tenent aliorum opiniones, & huic accedentes, aut non obscurè adhærentes. Denique ex his possessor bonæ fidei industriales fructus consumptos adeò facit suos, ut nihil teneatur restituere, etiamsi ex his fructibus reperiatur ditior aut locupletior, ita ante litem perceptos fructus omninò facit suos, utcunq; consumpti reperiantur; de industrialibus loquimur. Plures authores refert hujus opinionis doctissimus Covarruv. *variar. resolut. cap. 3. num. 6. lib. 1. versic. tertia conclusio.*

Quæ opinio intelligenda est in judicio particulari; nam in judicio universali absque controversia expedita res est; in his fructibus industrialibus, & in hoc bonæ fidei possessore, admittendam esse restitutionem fructuum etiam ante litem, si locupletior ex his possessor reperiatur, *ita intelligunt omnes, resolvit Covarruv. ubi suprà, & Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1 § fructus, §. 22. num. 49. part. 1. Litem veniunt, §. eos, ff. de petit. hered. l. 1. C. eodem*: itaque in judicio universali jure communi nulla sit disputatio, in particulari illa prior opinio consumptos fructus & perceptos tribuit bonæ huic fidei possessori, quantumvis ante litem sint percepti, etiamsi factus ex his sit locupletior.

Contra-

Contraria opinio tenet, teneri hunc bonæ fidei possessorem fructus ante litem perceptos industriales restituere, in quantum factus sit locupletior ex eis. *authores huius opinionis referunt doctissimus Covar. & Carolus Molinaeus, ubi supra, Bart. Angel. in d.l. ex diverso, Antonium & Abbas. ubi suprà, Paulus, ubi suprà, Alex. Iason & Decius in l. si me & Titium. ff. si cert. pet. Alex. ubi suprà*, quorum aliquos adduximus supra, referentes eam sententiam contra hanc posteriorem. Hanc posteriorem sententiam tenet Covar. *ubi suprà*, melius tamen Carolus Molinæus in judicio particulari elegit priorem. Quod enim fundamentum doctissimus Covarruv. pro se adducit, ut accederet posteriori huic sententiæ, idemmet fundamentorum adduxit Molinæum, & meritò, in priorem sententiam, quia omnia jura de possessore facto locupletiore loquentia, ea constituta sunt in judicio universali, non in particulari, ut diximus. præterea est §. *si quis à non domino, Inst. de rer. divis. ibi: quos percepit*: & rursum ibi, *de fructibus ab eo consumptis, elegans text. ad hæc in l. sed & loci, §. post litem, ff. fin. regund. ibi: nam aut bona fide percepit, & lucrari eum oportet, si eos consumpsit, aut mala fide & condici potuerunt*, sequitur Carolum Molinæum Pinellus, *ubi suprà. l. 2 part. 2. c. 4. nu 60.* In judicio autem universali inerat illa particularis ratio, quia fructus augebant hereditatem, itaq; mero jure fructus nihil distabant ab hereditate, & hi videbantur extare in substantia possessoris locupletioris. quæ ratio non proderat in particulari judicio, imò inerat contraria ratio, quia in particulari judicio pro cura & cultura fructus industriales relinquebantur bonæ fidei possessori, *d. §. si quis à non domino, d. l. 39.* ideò hæc ratio culturæ & curæ locum habebat in omnibus consumptis, etiamsi ditior possessor factus esset, illam rationem agnovit Pinellus, *ubi suprà*, hanc Carol. Molin. *d. nu 49.* Præterea æquitas, *l. si me & Titium*, non poterat huc extendi, contra jura expressa, quæ fructus hos tribuunt bonæ fidei possessori sine distinctione ulla, præter eam quam superius diximus.

41 Nostro jure Hispano adhuc uberius constitutum est. Verissima enim Molinæi & Pinelli opinio est jure nostro, idq; quod forsan mirum videri poterit, non solùm in particulari judicio, sed etiam in universali, ut fructus industriales consumptos rei particularis, vel hereditatis possessor perceptos ante litem suos faciat, nihilq; restituat, etiamsi locupletior factus est, *d. l. 39. tit. 28. part. 3.* expende verba illa: *A buena fe, compran les homes, e ganan casa, e heredamiento*, ut verbum, *casa*, referatur ad vendicationem particularem, verbum, *heredamiento*, ad hereditatem, judicium nempè universale: & rursum ibi: *que vuiesse despendido del heredamiento.* Idq; perpetuò observatum est jure nostro, *l. 4 tit. 14 part. 6.* quæ de judicio universali constituta est, & solum extantium & consumptorũ fructuum ratio habetur, nulla tamẽ mentio est de locupletiore, vel non locupletiore, ex quibus legibus Hispani, neq; in judicio universali, neque particulari unquam admisimus hanc ipsam distinctionem de locupletiore possessore bonæ fidei ex fructibus industrialibus. *ita tenent Gregor. Lopez. in d. l. 39. & in d. l. 4. & tenebat Covar. ubi suprà*, sub dubio, sed quia leges apertæ sunt, nihil fuit dubitandum.

42 In possessore malæ fidei planum est teneri restituere fructus industriales, etiam consumptos, sive habeant titulum, sive non, *d. l. 39. in fin ibi: e si por auentura vuiesse mala fe en comprando la cosa, o en auiendola en otra manera, sabiendo que no era suya de aquel que se la enageno estonce maguer ouiesse despendido los fructos que ouiesse recebidos de la heredad, seriado seria de pechar el precio dellos.* Hæc conclusio certissima est jure quoq; communi, quam probant omnia jura, de quibus mox agemus.

De

De percipiendis autem major dubitatio est, an titulus saltem excuset? recurrendum est ad gl. *in l. si fundum, C. de rei vend. verb. percep.* ... quæ ... distinguit inter possessorem malæ fidei cum titulo, & sine titulo: illum excusat a percipiendis fructibus, hunc verò minimè, ita ut titulus excuset a restitutione fructuum, qui percipi potuerunt, nisi titulus sit unus ex quatuor, de quibus *in d. gloss.* fit mentio, qui ... non excusant. A glossa illa desumpta est ad literam *l. 40. tit. 28. part. 3.* ita ut jure nostro res expedita sit, ut titulus excuset, *l. nisi sit ex illis, quos d. gl. & d. l. 40 referunt. Ioannes Faber in l. certum, C. de rei vend.* Omnes illos titulos exceptos *in gl. suprà adducta, & in d. l. 40* reducebat ad unum, scilicet si titulus esset reprobatus à jure, quales omninò videri possunt illi quatuor excepti *in d. gl. & l. 40. & prædicta l. 40.* in utroq; casu loquitur in possessore verè malæ fidei, patet in principio, *ibi: à mala fe ganan los homes heredades e otras cosas en dos maneras, la primera es quando furtan la cosa, o la roban, e la entran sin derecho.* Quæ verba ad veram malam fidem sunt necessariò referenda, mox subdit: *La segunda manera es, quando la ganan por razon de compra o de donadio, o por otra razon destas.* Id est cum simili titulo. *Pero sabiendo que aquellos de quien las han que no han derecho de las enagenar:* nota verbum, *sabiendo,* quod veram quoq; malam fidem inducit. Ecce ergò, quod lex nostra in utroque casu, sive possessor malæ fidei habeat titulum, sive non habeat, requirit veram malam fidem, & in vera mala fide cum titulo reprobato a jure præcipit restituendos fructus non solùm perceptos, sed percipiendos, *ibi: el quarto quando ganasse la heredad contra leyes de este libro*: qui erat sensus Joannis Fabri, ut universè intelligeretur glossa prædicta de possessore malæ fidei veræ cum titulo reprobato, ut talis restituat fructus percipiendos, non solùm perceptos; secus dicendum sit de possessore malæ fidei cum titulo justo, ut talis excusetur a percipiendis *d. gl. & d. l. 40.* quare hic est sensus receptus, nobis autem Hispanis necessarius, quibus non licet à jure constituto decedere, ne latum quidem unguem. Vide ergò, quòd in utroq; casu requiritur vera mala fides. 43

Quo præmisso insurgit elegans declaratio *ad l. 40. suprà adductam*, ut si hic possessor fictè & præsumptivè non verè, sit malæ fidei, etiamsi titulum non habeat, non sit restituturus percipiendos fructus, *facit d. l. 40.* quæ verè in utroq; illo casu veram malam fidem requirit, non fictam: ita colligebant Petrus, Cynus & Paulus *in d. l. si fundum, C. de rei vend.* Lancellotus, Decius *in l. apud Iulianum, § fructus, notab. 2. ff. de legat. 1.* & Baldus *cons. 397. lib. 4.* quos ad hoc allegat Molinæus *tit. 1. § 22. n. 50. consuet. Paris. 1. parte.* hujus interpretationis ea utilitas erit, ut si denunciatio, aut litis contestatio ita fuerit facta, ut veram malam fidem inducere non possit, secundum hanc interpretationem possessor conventus de fructibus, qui acquiri potuerunt, non teneatur, quia vera mala fides requisita est, ego autem adeò hoc verum existimo, ut inhærendo semper *d. l. bonæ fidei emptor, ff. de adquir. rer. dom.* quæ ex vera bona fide inducit acquisitionem fructuum, ex vera mala fide restitutionem, non ex ficta, semper censeam non esse eum possessorem malæ fidei, etiam suscepto judicio, post litem motam, à quo res petitur, nihil autem ostenditur, præter simplicem petitionem, neq; ipse, qui rem aliunde bona fide habui, statim debeo acquiescere petitioni, quod res a me petatur, & existimo cum judicio *in d. l. 40* desiderasse ... malam fidem veram, quia ficta nō est sufficiens contra veritatem, si qui probet veram bonam fidem, ad inducendam fructuū restitutionem. 44

Ideoq; ex ... perperam dixisse Molinæum, & contra juris aperta principia, quòd indistinctè etiam verus bonæ fidei possessor, etiam cum justo titulo, teneatur ad 45

omnes fructus, etiam percipiendos à tempore litis contestatæ; apertè bonus ille vir rationem omnem juris confundit. Nam qui potest fieri, ut sola denunciatio aut petitio, sine instrumentis & aliis rebus adductis me protinus constituat possessorem malæ fidei? certè hoc nec ratio naturalis, neq; jus patitur; an protinus restituere debeo fundum, quia ad te pertinere dicis? ego sanè video *d.l.* 40. requirere malam fidem veram, non fictam, video litis contestationem & denunciationem ficte censeri inducere malam fidem, non verè, quod si verè bonam fidem habeo, quòd rem à parente habuerim, qui emerit a Titio, qui rem possederit, an quod rem petas, dicasq; nec ad me, nec ad parentem meum, neq, ad Titium unquam pertinuisse, sed tuam esse, si nihil aliud adducas, eaq; de re judicium suscipiatur, protinus malæ fidei sum, si non restituam? certè neq; id ratio, neq; jus constituit, imò durat bona fides, quæ apud prudentes judices me non solùm de perceptis fructibus, sed & de percipiendis excusabit, cùm verè bonæ fidei possessor sim: si autem litis contestatio legitimè facta fuerit, ex qua mala fides vera possessoris deduci possit, tunc vera est opinio, ut non solùm perceptos fructus restituere debeat, sed etiam percipiendos. Et ita intelligo *d.l. certum. C. de rei vend.* Itaq; si res feudalis, vel emphyteutica, aut locata, aut prorsus aliena petatur, aut vendicetur, ob feloniam, ob commissum, vel quia tempus locationis transactum sit, veraq, sit causa vendicationis aut petitionis, quam cùm sciat possessor conductor, emphyteuta, vel vasallus contendere obstinatè velit, tunc quidem meritò fit fructuum condemnatio, nó solùm eorum, qui percepti sunt, sed eorum, qui percipi potuerunt, quia hic possessor verè ex lite & denunciatione veram malam fidem habuisse dignoscitur; noverat enim se feloniam commisisse, pensionem non solvisse, tempus conductionis elapsum esse; at verò perspecta qualitate rei & negotii, de quo agitur, si rem bona fide emo ab eo, cujus esse putabam, tu dicas ad te pertinere, nihilq; adducas præter petitionem aut nunciationem, certè quia bonam fidem habeo, contestatio vel nunciatio non possunt me efficere malæ fidei possessorem, si nihil aliud secum adducant. quo casu non recipimus Molinæi opinionem *d.nu.* 50. qui existimat hunc vere bonæ fidei possessorem lite contestata, nó solùm teneri de perceptis fructibus, sed de percipiendis. Ego ex fundata juris ratione existimo, non solùm non teneri de percipiendis, verùm neque de perceptis, quia re vera bonæ fidei est possessor, quem *d. l. bona fides*, *& d. l. qui scit*, liberat ab omni fructuũ restitutione, & *d.l.* 40 veram malam fidem desiderat, non fictam, ad restitutionem fructuum & perceptorũ & percipiendorum. Quia ergo *d.l.* 40. requirit malam fidem veram, censeo fictam & præsumptã non esse sufficientem ad fructuũ condemnationem, præterea quòd etiamsi vera mala fides adsit, tamẽ titulus justus jure Hispaniæ excuset a fructibus percipiendis, *d. l.* 40. idem jure communi ex recepta sententia cum gl. *in d. l si fundum*, quicquid sit de hac nostra opinione quæ Jureconsultorum est. Certè indignum est, ut bonæ fidei possessor, qui veram bonam fidem habet, præterea & titulum justum, suscepto judicio fructus percipiendos restituat, quod existimabat Molin. *ubi suprà*, contra *d.l. bona fidei emptor, & l. qui scit*, cùm litis contestatio & denunciatio fictè malam fidem indicant, non vere, & possit quis nihilominus suscepto judicio & facta nunciatione bonæ fidei esse, tum quia *d.l* 40. nobis verã malam fidem requirit, etiã in eo qui titulum non habet legitimũ, ut de fructibus teneatur, qui percipi potuerunt.

46 Juxta quam interpretationem oportet intelligere *d.l. certum, C. de rei vend.* ut ibi verbum, *malæ fidei*, propriè de vera mala fide sit intelligendum, & verbum, *post litis contesta-*

testa-

testationem, intelligendum sit de contestatione legitimè facta, quæ possit & debeat malam fidem veram inducere, cum qua vix consistere possit vera bona fides, ut patet in exemplis suprà adductis; non verò intelligendum est de ea contestatione, cum qua vera bona fides consistere possit, quia tunc procul dubio quicquid sit de perceptis, de quibus judex bonus & prudens varie judicare poterit ex circumstantiis causarum, rerum & personarum, certè de percipiendis securus erit talis possessor, quia durat fides bona, idq; sensit Imperator *in d. l. si fundum, C de rei vend.* ubi fructus sunt restituendi non à tempore factæ denunciationis, sed à tempore malæ fidei, ibi: *Fructus quos cum mala fide percepisse fuerit probatum:* Imperator non ex sola denunciatione induxit malam fidem, neq; a denunciatione restitutionem fructus, & meritò, quia durare potuit bona fides vera, sed a tempore malæ fidei veræ supervenientis. Igitur verba *d. l. certum*, sunt propriè accipienda, secundum juris regulas, non obstinatè, ut nova monstra in jure nascantur. Simile enim prodigio est, quod Molinæus asseruit, scilicet ut possessor verè bonæ fidei cum titulo legitimo & justo, fructus percipiendos restituar, dum perperam interpretatur *d. l. certum*, veram æquitatem, & juris scientiam oblitus, cujus se sæpissimè præclarissimum admiratorem jactitat.

Deniq; verus hic malæ fidei possessor sine titulo jure civili ex recepta glos. & ju- 47
re nostro *ex d. l.* 40 restituit fructus industriales, etiam ante judicium perceptos, consumptos & extantes, quin & eos post moram, vel suscepto judicio restituit, qui percipi potuerunt, imò & nullo suscepto judicio, *d. l. certum, d. l. si fundum, l. si navis, § generaliter, ff. de rei vend.* & præstat omnem causam, *l. domum, C. eod.*

Omnis autem causa continet fructus fructuum, & partus partuum. Id significat verbum illud, *cum omni causa*, & est usitatum Jurisconsultis *in l. sed & partus, ff. quod met. caus. Sed & partus ancillarum*, inquit Ulpianus, *& fœtus pecorum, & fructus restitui, & omnem causam oportet.* Accursius ibi, *verb. causam*. exponit ibi, fructus fructuum, & partus partuum, & ibi Angelus, idem est *in l. cum fundus, ff. si cert. petat. Si fundus*, inquit Paulus, *vel homo per condictionem petitus est, puto nos hoc jure uti, ut post judicium acceptum causa omnis restituenda sit*, id est, omne quod habiturus esset actor, si litis contestatæ tempore solutus esset, *ubi Ias. num. 5 text. in l. Iulianus, § idem Iulianus, ff. de rei vendicat. Idem Iulianus ait non solum fructus, sed etiam omnem causam præstandam, & ideò & partus venire in restitutione & partuum fructus.* Et loquitur ibi Julianus post commissam moram, quod patet ibi, si moram fecerit *l. videamus, §. si actionem, ff. de usuris* ibi: *Quod si acceptum est judicium tunc Sabinus & Cassius ex æquitate fructus quoque restituendos esse putant, sed ut & causa post acceptum judicium restituatur, puto rectè dici. & inferius in §. interdicto*, ibi: *Ut omnis causa & fructus restituatur.* Itaque malæ fidei possessor hic, de quo agimus, & de quo est *d. l. 40. in priori parte*, omnem causam præstat, nempè & fructus, & partus, & fructuum fructus, & partuum partus, *l. præterea, ff. de rei vendic.* ibi: *Neque enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut & causa rei restituatur, id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo judicium accipiebatur, restitutus ... homo fuisset.* Explicat Cajus eleganter omnem causam id esse, quod demum petitor habiturus esset, si homo opportunè restitutus esset in petitione hæreditatis. *l. sed et si lege, § fin. cum duabus legib. sequentib. ff. de petit. hæred.* ibi: *Augent hæreditatem gregum & pecorum partus*, & ibi: *quod si oves natæ sunt, deinde ex his aliæ, eæ quoque quasi augmentum restitui debent*, & ibi: *ancillarum etiam partus, & partuum partus,*

quanquam fructus esse non existimatur, augent tamen hereditatem. Ecce ergò quid verbum hoc in jure significet, *omnis causa*, quam malæ fidei possessor præstat.

Nec omnia hæc scripsimus, sed ut alia quoque jura innotescant, quæ ad literam difficilia sunt, patet, *l. in conventionalibus, § fin. 52. ff. de verborum. Si quis vacuam possessionem* tradi, inquit Ulpianus, *tradi promiserit, non nudum factum hac stipulatio continebit, sed causam bonorum.* Bart. Imol. Paul. Alex. & Iaf. ibi, obliti quid significet verbum illud, *causam bonorum*, intelligunt, ut venditor teneatur transferre dominium, præcedente causa, id est, titulo sufficienti ad translationem dominii, qui cùm videant se loqui contra text. expressum *in l. si stipulatus, ff. de usur.* ajunt suam interpretationem esse violentam, verè tamen qui promisit vacuam se possessionem traditurum, verè promisit, non simplicem traditionem, sed traditionem rei pinguem & opulentam cum reditu, & fructu, & fructuum fructu, *d. l. si stipulatus, ibi. propter inferiora verba:* ita ut differant hæc verba apud Jureconsultos, *rem tradi, & vacuam possessionem tradi.* illa strictissimè interpretamur, hæc large, benignè, & latè extendimus ad fructus, & causam bonorũ, ex quibus patet quòd ex diametro pugnent *l. 3. §. si emptor, ff. de act. empt.* cum *l. si stipulatus, ff. de usur.* quarũ conciliationem modò nõ curamus, aliud agimus, difficilima sunt, ut quæ maximè in jure.

Advertendum tamen est ad Paulum *in d. l. cum fundus, ibi: omne quod habiturus erat actor, si litis contestatæ tempore, solutus esset,* & ad verba Gaji *in d. l. præterea, ibi. id est. ut omne habeat petitor, quod habiturus foret si eo tempore quo judiciũ accipiebatur, restitutus illi homo fuisset:* maximum enim habent effectum. Nam licet etiam in reali actione possessor malæ fidei accepto judicio, vel non accepto, modò malæ fidei veræ sit, omnem causam præstare debeat, ac subinde partus partuum, & fructus fructuum, id tamen sanè intelligendum est juxta sensum Pauli, & Gaji, si demum eos partus & fœtus restituta repetitor esset habiturus. Finge petitorem occisurum illicò armentum & oves, solum id habiturus est, quod habuisset, si res ipsi restituta esset, in quo variè judicis officium expetatur, *l. item si verberatum, §. si servus, ff. de rei vend. ubi gl. Bart. Paul. & Iaf. ibi,* sed est verius, si fortè distracturus erat petitor, si accepisset. Ulpianus ibi: *Morosum debitorem etiam in actione reali, non solùm ad omnem causam non obligat,* verùm neq; ad æstimationem armenti mortui, idq; constituit universè & generaliter, nisi fortè venditurus erat petitor: tunc enim quia precium erat consecuturus, precium restituitur, quod si non fuisset illicò venditurus, mortaliq; necessitate armentum pereat, neq; æstimatio quidem debetur, nedũ partus, & fœtus, & omnis causa, atq; hæc distinctio in actione reali servanda est, *ex d. §. si servus. Accursio. Bart. Paul. & Iaf.*

Adverte tamen ad ea quæ diximus de bona fide, de mala fide vera, & mala fide ficta, *n. 44. & 45.* & ad ea quæ diximus de omni causa præstanda a possessore malæ fidei veræ, quia ex his in possessore bonæ fidei qui collegit uvas, uvas restituit, & earum æstimationem, non vinum redactum ex uvis, *l. adeò § si quis ex aliena ff. de acq. rer. dom. §. cum ex aliena, Instit. de rer. divis. juncta glos. verb. spica l. 33. tit. 28. part. 3.* in possessore malæ fidei distingue malam fidem veram a mala fide ficta. in vera mala fide intellige text. *in l. de eo, § si quis ex uvis.* [illegible] *quod patet ex verbis ibi: Cùm sciret hac aliena esse, & ibi: æstimatio* [illegible] *uvarum debetur*: at verò in mala fide ficta, quæ resultat ex litis contestatione ad [illegible] observanda sunt quæ diximus *d. n. 44 & 45. & 46. ad l. qui [illegible], § bonæ fidei emptor, ff. de usuris. & ad l. 40. tit. 28. part. 3. & ad ea quæ notat Paulus in d. l. si fundum, C. de rei vendicat.* quem latè commendat *Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend.*

vend.part. 2.c.4.n.59 adde verò, quod si fructus consumantur semel, non est augmentum æstimationis quanti plurimi, *bart. in l. divortio. §. ob donationes, ff. solut. matrim.* & juxta hanc distinctionem intelligendus est Menochius *de recuperanda* [illegible] *remed. n.* 599. ubi ait, conventum rei vendicatione non teneri ad æstimationem fructuum secundum tempus consumptionis, sed collectionis, cùm non conveniatur ex mora, sed ex condemnatione fructuum, quæ venit ex natura vendicationis, *& allegat Ananiam consil.* 3[illegible] *qui ferè nihil dicit, & est Cavalcan. de tutore, n.* 233. *qui sequitur Menochium.* Tu confuge ad bonam fidem, & ad malam, aut veram, aut fictam, & ex his concilia jura, de specificatione & consumptione, *Lasarte de Gabellis, c.* 12. adjectam referebat JC. tu ad rationem juris, quæ resultat ex fide bona mala vera & ficta.*

Atq; cùm hoc constitutum sit in actione reali quoad ipsius rei interitum, minus difficile est, propter interitum sine dolo & culpa possessorem liberare, etiam malæ fidei ab hac causa. Licet enim post moram, & accepto judicio, armentum quod petebatur mortuum sit, quo casu ex ratione malæ fidei veniebat restitutio cum omni casu, sit tamen interitus sine dolo & absque culpa possessoris, quamvis jam malæ fidei eveniat ingruente peste, qualis nos hodie Crunæ iterum & tertio, ferè ex animo abhorret, Kalendis Junius anno 1576 Compostella properè, jussi divertere: cùm adhuc Corunna expurganda esset: infectas adhuc & pollutas exitiali hoc contagio civium ædes invenimus, molliter & paulatim consuetudine, & mutua officiorum vicissitudine, congressu, & communicatione, qua nullum majus incitamentum est, longius proserpsit malum, quam existimavimus unquam, subrepti jam litigatores aliquot, subrepti cives, surrepti curiales, cum una fuga unicum præsidium, & salubertimum remedium sit, Corunnæ commoramur, quia de hac re certiores oportuit fieri supremi senatus Hispaniæ senatores maximos. 48

Si interitus igitur fatali necessitate eveniat, quoniam armentum restiturum in potestate petitoris eodem quoq; casu omninò erat perituruin: neq. habiturus erat petitor hos fœtus, & partus, ex Pauli & Gaji sententia, æquitate suadente, nihil horum habebit petitor, quidquid sit de rei æstimatione, omnem certe hanc causam non consideretur, est enim quæstio de interitu, quæ plerumq; in arbitrio juris & judicis posita & sita est, & ex æquo & bono constituitur. in eaq; ex authoritate juris scientiæ, [illegible] dum exactum jus sequimur, perniciose erramus, *l. si servum, § sequitur, ff. de verborum.* ibi: *Esse hanc quæstionem de æquo & bono, quæ in genere plerunq; ex authoritate juris scientiæ perniciosa erratur, l. si res æstimata, §. si mulier, ff. de jure dotium,* ibi, *quod si decesserit Marcellus ait æstimationem præstandam non justam, sed eam quæ facta est, quia boni consulere mulier debet quod æstimatum fuerit.* Subtilitas enim illa, ut malæ fidei possessor ad omnem causam teneatur, temperanda est ex jure æquo, si omnis illa causa ad petitorem erat omnino perventura, dolo aut culpa possessoris desiit pervenire. Quod si omninò nihil erat habiturus petitor, æquum est nihil restituere possessorem; veritas enim illa, scilicet quod omnino non erat habiturus, pugnat cum juris subtilitate, quæ dictat omnem causam esse restituendam, in qua pugna veritatis & subtilitatis, potior apud cordatum virum esse debet causa veritatis, [illegible] *c. cum [illegible] 24. quæst. 3. verbo subtile*, pro qua est text. *in §. sed quia, Instit. de fideicommiss. hered.* ibi: *Papiniano excellenti ingenio viro plus placet legum simplicitas, quam subtilitas* [illegible] *plures, § sive autem. ff. depositi,* ibi: *Sabinus & Cassius absolvi debere eum qui cum actum est, dixerunt, quia æquum est naturalem interitum ad actorem*

pertinere. utiq; cùm interitura esset res ea, etsi restituta esset actori, in actione autem personali quæstio de interitu lo·g·'at q; patet. De qua est text. in l. quod te mihi, ff. si certum petatur, ad quem vide Barunum de diminutione, conclusione 20 à n.144. ad n.163.

49 Illud tamen advertendum est, in omnibus casibus, in quibus malæ fidei possessor tenetur de fructibus percipiendis, non teneri de fructibus qui poterant percipi ex augmento rei facto à se ipso suis expensis & sumptibus, *l. caterum, ff. de rei vendicat.* *Caterùm,* inquit Paulus, *cùm de fructibus servi petiti quæritur, non tantùm pubertas ejus spectanda est, quia etiam impuberis aliqua opera esse possunt, improbe tamen desiderabit petitor fructus æstimari qui ex artificio ejus percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit.* Hæc Paulus: *tenent ibi Angelus, Fulgos. & Romanus,* idemq; recipiendum est in omni genere meliorationum, quia subest eadem ratio, etiamsi melioratio non sit doctrina, sed ejus generis sit quæ separari possit, & æstimari propterea quæ diximus *supra ad l. 1. C. de infantibus expositis, c. 2. n. 8. & c. 5. n. 3.*

50 Præterea in hac fructuum disputatione quod pertinet ad malæ fidei possessorem circa fructus percipiendos, non desunt quibus illa quoque difficultas negocium facessat, an fructus percipiendi a petitore, an verò à possessore restituendi sint. Pone scholasticum possessorem, petitorem rusticum agricolam, plurimum interesse, videri poterat, an malæ fidei possessor idemq; scholasticus restituat fructus, quos ipse percipere potuit, an quos agricola idemq; petitor percipere potuisset; difficultatem faciunt varia Jureconsultorum responsa, quorum pleraque attulimus, quæ causam petitoris inspiciendam esse ajunt, *l. domum, C. de rei vendicat.* fructus restituendos esse, an quos possessor, non quos petitor, idemque dominus percipere potuisset, ibi: *Præses provinciæ cum pensionibus quas percipere poterat, restitui jubebit.* Ad possessorem quoque negocium conjecit Jureconsultus *in l. sed etsi lege, § quod autem, versic. Sed & fructus, non quos perceperint (inquit) sed quos percipere debuerunt, eos præstaturos.* Idem decisum est *in § etsi hæreditas, & § illorum, Institut. de officio judicis,* contrarium decisum est expressè *in l. si navis. §. fin. ff. de rei vendicat.* ubi Papinianus, *Generaliter,* inquit, *cùm de fructibus æstimandis agitur, constat animadverti debere, non an malæ fidei fruitus sit possessor, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset, quam sententiam Julianus quoq; probat.* Cùm enim de mala fide agamus, quæ fraudi æquiparatur, *ex Bald. in l. quæ fortius, versicul. præmitte ad evidentiam, C. de pignorat. actione,* non tam considerandum est, quid actor fraudatus habeat, quam quid adversario fraudatus habere non potuit, id est, quid percipere potuisset actor, si rem habuisset, *l. ait prætor, § per hanc actionem, ff. de his quæ in fraudem creditorum,* ibi. *Verùm hi qui percipi potuerunt ab ipso fraudatore,* licet Decius *in regula generaliter,* allegat quasi concordantem *cum d. § generaliter si navis.* Verius tamen [illegible] *cum d. l. domum* ad actorem respexit *in d. l. cum fundus, ff. si cert. pet. & in d. l. præterea, ff. de rei vendicatione.* Itaque quod attinet ad Jureconsultos, modò ex persona possessoris metiuntur istam restitutionem fructuum eorum, qui percipi poterant, ad dominum quoq; & possessorem respexisse vide[illegible] *prædicta lex nostra 4[illegible] titul. 28. part. 3.* ibi. *E aun con los que pudiera en de leuar el señor de la heredad.* Hæc ut concilies memineris illud Bartoli *in d. l. domum,* quia cùm in hac disputatione versatur id, quod communiter percipi potuit, nihil interest vel actorem vel possessorem consideremus. Singulare enim interesse actoris non debet considerari, sed quod communiter percipi potuit, *l. precia rerum, ff. ad leg. Falcid. l. [illegible] servum, ff. ad leg. Aquil. l. furti, in principio de furtis.* Ideoq; rectè sensit Bart. quia cùm

cum quod communiter percipi potuit à quolibet possessore inquirendum sit, nihil refert appositam personam possessoris vel possessoris à Jureconsultis, opinionem Bart. dicit magis communem Alex. in l. apud Julianum, §.1. ff. de legat. 1. Decius idem in regula generaliter ff. de regulis juris, nu. 8. in fin. Boëtius decis. 268. Gregorius Lopez in d. l. 40. tit. 28 part. 5. ver. pudiera llevar. Postremò in hac fructuum acquisitione, quo casu bonæ fidei possessor naturales fructus suos non facit, vel industriales consumptos, aut extantes, secundum varias opiniones, quas superius adduximus, cessat ipsorum restitutio, si triennio fructus eos habueris, neque a te petiti sint, jure usucapionis ex bona fide tui facti sunt, tenet gl. & omnes in l. 4. § fructus ff. de usucapion. versic. in hoc ergò. Imola & Paulus dicunt glo. notandam, & intelligunt, etiamsi possessor factus sit locupletior, Angelus in § si quis à non domino, Instit. de rerum divis. Alex. & Decius in d. l. si me & Titium, ff. si certum petatur. Bald. in l. 3. C. quod met. caus. a. Bald. in l. ancilla, n. 15. C. de furtis, Balbus de præscr. 4 parte partis 4 quæst. 35. Tiraquellus de retractu lignagier. §. 15 gl. 2. nu. 47. quod est utilissimum ad d. l. 9. tit. 28 part. 3. ut fructus naturales omnes, quos alias bonæ fidei possessor non faciebat suos ex bona fide, faciat suos quidem jure usucapionis, si triennium elapsum sit, a perceptionis tempore numerandum. Hactenus egimus, amice lector, de acquisitione fructuum, neq; arbitramur operam omninò lusisse, ad nostrum tractatum fuit apprimè utile & necessarium, quia de compensatione fructuum acturi, oportuit ut prius ostenderemus, qui fructus cujusq; fierent, ut certum esset quid compensare quisq; & possit & debeat: præterea ea res alioqui difficilis jam patere poterit, jutaque magis innotescent, quæ de acquisitione & restitutione fructuum conscripta sunt. 51

Hæc nobis necessariò præjacienda fuerunt ad eam rem, quam tractamus, nam quae in computatione fructuum cum meliorationibus nosse oportuit, quos fructus lucretur bonæ & malæ fidei possessor, ut in his fieret compensatio proposita, aut restitutio, quapropter illud animadvertendum est, ut jam rem propius tractemus, meliorationes jure proprio pertinere ad meliorantem, quod jam superius notavimus, cap. 6. n. 20. Quas enim meliorationes quisq; suas facit, quas cum re relinquere non tenetur, ex particulari aliqua juris dispositione, ut diximus, in emphyteuta, vasallo, & possessore majoratus, eas suas omninò facit, & legat. l. senatus, §. 1. ff. de legat. 1. ac subinde obligat, & expectato tempore vendit vere dominus, l. fin. C. de jure emphyt. diximus d. num. 20. vide ibi: Modò ex hoc sequitur altera conclusio, quæ junctæ omnem de compensatione tractatum absolvunt, quod bonæ fidei possessor compensat quidem fructus & meliorationes, non autem verè dominus, qui jure dominii rem possidet, quia hic suos facit omninò, prior pars hujus conclusionis probatur apertè in l. sumptus, ff. de rei vendicat. qui est text. expressus, ut bonæ fidei possessor, qui jure possessionis rem possidet, compenset fructus & meliorationes, nobis est text. apertus in l. 41. titulo 28. partit. 3 ubi idem tenet Gregorius Lopez, Palatios Rubios in rubric. §. 62. num. 16. Afflict. decis. 87. ad fin. Capitius decis. 13 num. 8 alios refert Alvarus Valascus quæstione juris emphyt. quæstio. 52. num. 29. 52
* Berojus quæst. 22 Natta consil. 535. num. 8. volu. 3. Riminaldus Junior consil. 333. num. 21 volum 3. decis. Cavalcana 41 num. 66. & in indice, nu. 6. Franciscus Marcus, decis. 864. 1. part. nu. 1. Antonius Trigonius sing. 12 Corn. consil. 86. volum. 4. Curtius Junior consil. 6. num. 27. libr. 1. idq; etiam si cedat alteri melioramenta, Menochius de recuperanda remedio 15. q. 4. nu 573. Cavalcanus in indice, nu 6 melioramenta, Perusina decis. 34. num 20. & 21. Anton. de Fano de pignor. memb. 4. part. 5. princip. nu. 14. & 15. ubi allegat Bald. Paul. Alexand. & Jas. * Posterior *

para

33 pars conclusionis, ut is qui jure dominii percipit fructus, non teneatur ad compensationem, est gloss. famosa *in l. emptor. verbo, superfluum ff. de rei vendic at.* quam sequuntur omnes sine controversia, quorum plures retulit Pinellus *in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. c. 4. n. 62. ante finem.* Alvarus Valascus *in d. quæst juris emphyteut. 25. nu. 29.* Covarruvias *var. resolut lib. 1. c. 8 n. 4.* Ludovicus Molina *lib. 1. de Hispan. primog. c. 26 n. 31. versic. nec in hoc casu.* Antonius Gomez *in l. 46. Tauri.* Gregorius Lopez *in l. 41. tit. 28 part. 3.* ex Gallis Tiraquellus late *de retractu convent.* § *7. gl. 1. nu. 14.* Carolus Molinæus *in consuetud. Paris. tit. 1. part. 1 gl. [illegible] n. 78.* ex Italis Antonius Neguzan. *de pign. 5 part. 4 memb. n. 13.* Alii [illegible] Julius Clarus *lib. 4 senten.* § *feudum, d. quæst. 88* plures alios allegant ipsi, hactenus quo nemo de hac gl. dubitavit. Plurimùm ergò proderit, an rem possideas jure solius possessionis, an jure dominii; prior casus admittit compensationem, posterior verò non, quia eo casu habes fructus jure dominii veri, & qui sunt jure dominii, nequeuntque a te ullo pacto auferri sine injuria, ideò neq; compensas.

34 Præmissis his regulis adest facti species, ex qua jus controversum nascitur, bona fide emi fundum, dum possideo meliorem feci, reddebat annua decem, melioratus a me fructus reddit annua, is demum a me petitur, fit legitima litis contestatio, quæ malam mihi possessori fidem facere possit, fit condemnatio cum fructibus, restituendus a me ex causa rei judicatæ fundus est cum fructibus a tempore litis motæ, meliorationes item sunt mihi solvendæ ab actore, cur à me restituendus est fundus? duplex quæstio est in hac facti specie, una, an fructus illi, quos percepi ante contestationem litis, bona fide sint computandi in æstimationem meliorationum, & qui fructus illi sint, an rei melioratæ, an verò rei sine melioratione, secundum antiquum statum, id est, an sint decem annua imputanda, an centum? hoc modò non tractamus, proximè tractaturi; altera quæstio nostra est in hac specie, scilicet utrum in hac condemnatione facta fundi cum fructibus post litem legitimè motam, veniant fructus meliorationum? id est, an cum fundo restituantur actori a tempore litis contestatæ annua centum, non decem annua: deniq; an in condemnatione facta rei cum fructibus, veniant fructus meliorationum? In possessore bonæ fidei non est locus huic quæstioni, in malæ fidei possessore, sive vero, sive ficto, oportunè utilis & quotidiana est, & quotidie neglecta. Accursius primus hanc attigit quæstionem *in l. cæterum, verbo, potuerunt, ff. de rei vendicat.* ibiq;
* elatius * tenet, quòd fructus meliorationum veniunt in condemnatione, & ita in nostro casu tenet, quòd debentur annua centum, non decem, itaque tenet quòd fructus
* veniunt secundum præsentem statum rei ipsius, non secundum antiquum, * obscurius tenet etiam *in l. quod si artificem, verbo, tempore, ff. de rei vendicat* movetur ille ex text. *in l. fructus, ff. de operis servorum*, ex quo text. verè id non colligitur, & Accursius ibi aliter intelligit illum text. Verè enim ibi non proponitur servus melior effectus aliquo artificio, *ut in d. l. cæterum*, deniq; in casu *d. l. fructus*, si venditor caro homine, operas habiturus sit, rectè expensæ necessariæ factæ cum servo operarum æstimationem minuent, quod longè abest à nostra specie, in qua de fructibus meliorationum dubitamus.

Itaq; Accursius auctor hujus opinionis sine jure est, in quo jure ipsemet varius repetitur. Accursium secuti sunt Angelus & Fulgosius, *in d. l. cæterùm*, hos sequitur Covarruvias *lib. 1. variar resolut c. 8 n. 4. versicul. proximè quæstioni, qui allegat Bart. in l. ratio, §. quod si. ff. de actionib. empt. & Rom. sing. 33.* Verè tamen hi duo mihi nihil dicunt, ex relatione domini Covarruvias: hos quoq; pro hac opinione retulit Alvarus Valascus *quæst.*

juris

juris emphyt.25.qui allegat pro l. a. Antonium de Neguz. de pignor. part.membro 4.nu 20.qui neminem allegat pro hac opinione, nec gl.text neq; Doctorem. Contrarium tenent Matthæus de Afflict.*decis.87.nu 7.* Antonius Capitius *decis. nu* quamlicet allegent Angelum *in d.l.caterùm,ff.de rei vend.c.* pro hac opinione, tamen Angelus loquitur in fructibus percipiendis, non in perceptis, de qua quæstione egimus *isto cap nu.49.* Accursii opinio est sine jure, & ratione: Matthæi de Afflictis opinio rationem habet, scilicet eam, quam diximus, quoniam meliorationes jure proprio ad meliorantem pertinent, & fructus jure dominii, *ut diximus*, * *tenent Affl: in dec. 87 num 5.Menoch.de recuperanda poss. remed.15.quæst.5 .nu.609 Cremensis singul.106.Bald.in l.caterum, ff de rei vendi. at Campegius consil 41.n.9.lib 1.Rota Lucana Josephus decis.7.nu.12 Ro can.de rebus ecclef §.de emptore,nu 4. & § si verò,nu .decis.Cavalcana 28.nu 8. Perusina decis.34.ad finem.* * Qui fieri igitur potest, ut meliorationum a me factarum vetus valor, & ita æstimatio solvatur, fructus autem restituantur, contra fundatam juris rationem? de qua supra, *ex d.gl. verbo superfluum, in d.l.emptor.ff.de rei vendicat.* Præterea mala fides quæ non aufert mihi meliorationes meas extantes, qui poterit fructus consumptos auferre? Præterea quia etiamsi mala fides sit respectu rei ipsius, tamen non est neque reperitur circa meliorationes, quia interno & externo animi & fori judicio meas esse certò scio; quo casu non potest esse fructuum earundem restitutio, quarum vera neq; ficta mala fides est. Præterea bonæ fidei possessor respectu fructuum, quos non facit suos, & restituere tenetur, similis est malæ fidei possessori, veluti circa fructus naturales, ut diximus; at verò si jure dominii habeat hos fructus, quia usucepit, non tenetur restituere, *diximus hoc capite, n.51.* Ergò neq; malæ fidei possessor rei, de qua lis mota est, restituet fructus meliorationum suarum, quia hos jure dominii habet, non solius possessionis, & ita tenendum est contra dominum Covarruvias *ubi suprà*, cui si demas Accursium, qui varius est, & Bartolum, & Romanum, qui nihil dicunt, pauci socii relinquuntur. Præterea quod Angelus ferè loquitur in fructibus percipiendis, de quibus hic non disputamus, & Antonius de Neguz. loquitur sine ratione, sine lege, sine authore; præterea Alvarus Valascus dicit pluries se judicatum vidisse secundum opinionem Matthæi de Afflictis & Capitii: ego certè semel in hoc senatu secundum hanc opinionem Matthæi de Afflictis judicatum vidi, itemq; * sæpissimè Pintiæ: tenet Afflictus quòd fructus meliorationum veniunt in condemnatione, & ita in nostro casu tenet, quòd debentur annua centum, non decem, itaq; tenet quòd fructus veniunt secundum præsentem statum rei ipsius, non secundum antiquum, * rationi maximè congruit, contrarium est sine ratione & lege, quo casu retento duplex tempus considerandum est, bonæ & malæ fidei, id est, ante litis contestationem, & post litem contestatam: utriusq; temporis fructus meliorationum suarum hic possessor habebit suos fructus verò rei ante litem contestatam suos facit, post litem contestatam restituet, computatio autem solùm fiet cum fructibus rei ipsius secũdum antiquum statum sine meliorationibus, quos alias faciebat suos, quod nota: quotidianum enim est, utile & necessariũ: * & ex his videbis quam confusè hoc ipsum differuerit *decis. Cavalcana 44. & in indice, verbo melioramenta expensas, n.1.& n.3. & in decis.45.nu.67.* tene hanc quam tradidimus resolutionem, quæ vera est, & cave tibi ab his, qui generaliter agunt de computatione, nihil expendentes causas computationis, *ut videbis d.decis. Cavalcana 44. & decis.Perusina 34 & per Menochium d remed.15.de recuperanda,* ubi generaliter disputat de melioramentis. *

35 Ut autem scias quomodo & quando hæc computatio habeat locum, & quæ fuerit ratio genuina computationis, revoca in mentem, quòd de juris rigore semper fructus veniebant in restitutione rei, quantum attinet ad propriam & genuinam naturam restitutionis, *l. videamus, § in Faviana, ff. de usuris, l. domum, C. de rei vendicat. gl. in l. sed etsi lege suprà adducta, simul in l. sed & partus, ff. quod metus causa, & ibi Angelus, l. Julianus, §. 1. l. præterea, ff. de rei vendicat. l. cum fur, ff. si certum petatur, l. in condemnatione, §. 1. ff. de reg. jur. l. ex diverso, §. 1 ff. de rei vendicat. l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minorib. & ibi Bart. & in l. ab hostibus, §. sed quod simpliciter, ff. ex quibus caus. l. 1 titulo 19. part. 6. Bald. in rubr. de fructibus & litium expens.* hic erat juris rigor, hæc erat restitutionis natura, adeò ut in fructibus, qui provenissent post litem contestatam legitimè factam, petitio horum fructuum non esset necessaria, quasi repetita, petiti quoq; fructus satis intelligerentur, *l. præterea, ff. de rei vendicat. l. ædiles, §. secundum ff. de ædilit. edicto, l. qui restituere, ff. de rei vendicat. §. etsi in rem, Instit. de officio judicis.* Quamvis autem hoc posceba juris ratio, & restitutionis natura & qualitas, tamen æquitate suadente constitutum est, ut bonæ fidei possessor fructus industriales suos faceret pro cultura & opera, & pro diligentia, *text. expressus in § si quis à non domino, Instit. de rerum divis. ibi. Naturali ratione placuit fructus quos percepit ejus esse, pro cultura & cura, l. in bonæ fidei, ff. de acq. rerum dominio Abbas, & Doctores in c. gravis, de restit. spoliat. Bart. & alii, in d. l. ex diverso, §. 1. ff. de rei vendicat. d. l. 40. tit. 28 part. 3. clarius in l. 39. eodem tit. & parti ibi. Por el trabajo que lleuo en ellos*, quæ leges dum rationem quæritant, quare bonæ fidei possessori relinquant fructus eos, non obscurè innuunt eos alias fore restituendos ex natura ipsius restitutionis, ut diximus in naturalibus fructibus qui restituuntur, quia in his nulla cultura, nulla cura, nulla diligentia, aut opera reperitur possessoris quantumvis bonæ fidei.

Igitur de rigore juris, perspecta vera & propria natura & ratione restitutionis, nisi æquitas quæ culturam, operam & diligentiam possessoris bonæ fidei dignam existimavit fructibus industrialibus aliud postularet, semper fructus ad eum pertinebant, ad quem res ipsa pertinet, unde illa quoque in bonæ fidei possessore solùm recepta est æquitas, ut si rem meliorem fecerit, quæ melioratio ipsi solvenda sit cum fructibus ipsius rei a se perceptis computet. Cùm enim fructus de juris rigore ad ipsum non pertineant, sed ad eum, cui res restituitur, suos autem fecerit propter fidem bonam, culturam & operam, de jure æquo, idem æquum jus, & æquitatis vera ratio postulat, ut postquam non restituuntur, saltem computentur, ne duplex æquitatis utilitas cumulata iniquitatem inducat. Poterat enim aliter fructus integros percipere, ex uno capite juris rigore indebitos, ex altero integram æstimationem meliorationis percipere, unde nasceretur apertè injuria vero domino, cumulato damno, qui fructus amitteret ex uno capite aliàs sibi debitos, ex altero vero meliorationis æstimationem solveret, quibus cumulatis facilius ipsi esset cum rem suam sibi numerato precio emere, quam vendicare. Æquitas ergò, quæ in omni parte juris principem locum obtinet, efficit, ut bonæ fidei possessor, qui fructus alias erat restituturus, cum non restituat, saltem computet, ne ex nimia æquitatis indulgentia resultet iniquitas; hæc est vera ratio computationis inter meliorationes & fructus perceptos.

36 Ex qua verissima ratione computationis colligitur, ut omninò cesset computatio, quoties fructus ad evincentem cum re non pertinuerunt. Itaque si is, qui rem vendicat, fructus non erat alias habiturus, cessat compensatio, quia cessat ratio compensa-

pensationis, & hoc est quod brevissimè dixit Molinæus *ubi suprà, titul. 1. part. 1. gloss. 5. § 1. num. 78.* ex quavis justa causa evitari esse istam compensationem fructuum cum meliorationibus. * *Vide longam latamq; ad hoc allegationem in indice decisionum Cavalcani, ubi latissimè verbo, melioramenta expensas, num. 7.* quamvis rationem non adduxerit quam nos adducimus, sed nec Menochius *de recuperanda, remedio 15 quæst. 40 per totam.* Ut enim decidas omnes casus, adverte ad nostram regulam quæ generalis est, *de qua infrà, n. 57. hoc capite.* * *

Ex quo primum illud receptissimum est in hoc nostro senatu, ut possessor rei bonæ fidei fructus meliorationum suarum nunquam compenset cum meliorationibus suis. Iniquitas enim esset, si talis compensatio fieret, namq; ex mea pecunia, hoc est, ex mea re, ex meis fructibus solveretur mihi mea melioratio; fructus enim mearum meliorationum habeo jure dominii, ex re omninò mea *ut diximus suprà isto capite.* Unde cessat compensatio *ex d. gloss. verb. superfluum, in d. l. emptor suprà adducta*, præterea illi fructus mearum meliorationum nunquam ad vendicantem rem pertinuerunt, neque de jure æquo, neque rigoroso; ergò non debent ei prodesse in solutione æstimationis meliorationum, *diximus suprà isto cap. num. 51 & 53.* & in terminis ita tenet Molinæus, *ubi suprà, num. 86.* post Matthæum de Afflictis *decis. 87.* qui obscuriorem decidendi rationem secutus est, alienam ab hoc tractatu. Fiet ergò computatio meliorationis cum fructu rei dempta melioratione, secundum antiquum statum rei, & redditum ejus antequam melioraretur; & ita sæpè jam paucos ante annos judicatum vidi in hoc nostro senatu, ac fuit quidem tempus, cùm hoc non observabatur, hodie tamen observatur planè. Cùm enim fructus meliorationum nunquam pertineant ad vendicantem ex ratione illa de computatione non computantur, nec minuunt meliorationum veram æstimationem.

Sequitur ex illa ratione compensationis illa regula generalis, ut in omni casu, 57
in quo fructus rei jure dominii ad alium pertineant, scilicet ad possessorem, & nullo jure pertinere potuerint ad vendicantem non esse admittendam compensationem. Neque enim illi prodesse debent fructus, qui fructus eos non erat habiturus, neq; jure æquo, neque jure rigoroso, ex fundamentis superiùs adductis, & ex glossa *in d. l. emptor. ff. de rei vendicat. superius allegata*, unde vasallus, vel emphyteuta non tenentur compensare æstimationem meliorationum suarum, cum fructibus perceptis à fundo emphyteutico, vel feudali. Ratio ea est, quia fructus eos propter titulum nunquam aliquo jure pertinuerunt ad dominum, sed jure dominii ad vasallum & emphyteutam, *resolvunt post Baldum in d. l. emptor, & Paulum consil. 170. vol. 2 Palat. Rubios d. §. 62. n. 16. Anton. Negusan. de pignor. 5 part. 4. membro, nu. 14. Molinæus, ubi suprà, § 1. gl. 5. nu. 78. Boërius decis. 44. nu. 19. Pinellus in l. 9 part. 2. c. 4. nu. 62. versic. ea receptissima sententia, Alvarus Valascus d. q. 25 nu. 29.*

In majoratus possessore, *seclusa l. 46. Tauri*, ubi hoc remanet dispositioni juris communis, idem dicendum est quod in emphyteuta & vasallo. Possessor enim majoratus dominus est, & fructus jure dominii acquirit, non jure solius possessionis & bonæ fidei, *l. non ideo minus. ff. de rei vendic. l. generaliter, § fin. verbo, pleno jure. ff. qui & à quibus. Ex pluribus post Palatios Rubios, Molinæum & Baldum, ubi suprà, resolvit Ludovicus Molina de primogeniis Hispanis, lib. 1. c. 25 n. 14. Pinellus ubi suprà post ea qua tradidit in l. 1. C de bonis maternis, part. 2. n. 5.* Idem omnino tenendum est in usufructuario, qui fructus percipit jure

domini, *l. 4 ff. de usufructu*, idem in libellario & superficiario. *l. 1. §. 1 ff. si ager vectig. vel*, idem in conductore dicendum est, qui pecunia numerata fructus percipit, nec æquum est, ut & pecuniam numeret pro fructibus, & iterum in suas meliorationes computet fructus, quos habuit pro pecunia, ut locator pecuniam accipiat fructuum & iterum cum fructus ad se non pertineant propter locationem & pecuniam, cum fructibus solvat expensas, & meliorationes. Habet enim locum illa regula, ut quia fructus ad locatorem non pertinent, neque pertinere possunt toto tempore conductionis, non prosit, ut æstimatio meliorationum solvenda minuatur, ex nostra regula, & quia ex justa causa evitatur illa compensatio, *ut dicebat Molinæus ubi suprà, d. num. 78. §. 1. ... ff s.* idem recipiendum est in gravato restituere post tempus, aut post mortem, quia interim verè est dominus, *d.l. non ideo minus.* Item in legatario, cui injuncta est restitutio, omnia hæc ex ea regula descendunt, quia hi fructus percipiũt jure dominii non solius possessionis, idem in prælatis & aliis, in quibus habeat locum solutio meliorationum, quia non debent sibi fructus minuere æstimationem meliorationum, quos alias nullo jure erat habiturus. Deinde ex hac regula & ratione descendit, ut si quis amat ignoranter rem dotalem, & melioret, habeat æstimationem meliorationum suarum, neque computet fructus, quos perceperit vivo marito, eodemq; venditore uxore vendicante, quia toto illo tempore mulier fructus eos neque de jure æquo, neq; rigoroso non erat habitura. Hos fructus ergò non computabit emptor, quia cùm illo tempore ad mulierem non pertinuerunt, non possunt sibi minuere æstimationem meliorationum, neq, ad hoc prodesse. Idem in emptore rei maternæ vendente patre, vendicante filio, fructus illius temporis, quo vixit pater, non computantur, quia ad filium neq; jure æquo, neque rigoroso pertinuerunt, hæc ferè videntur causæ justæ denegandæ compensationis, ratio fructuum, & dominium, & ita vides *d.l. sumptus. & d.l. 59.* strictissimè patere, neque longius extendi à bonæ fidei possessore; qui rem non jure dominii, sed jure solius possessionis obtineat, quia quòd in hoc adhuc ista computatio cessat, si fructus eos aliquo jure non habiturus erat is, qui meliorationum æstimationem est soluturus. Est enim in hac re justum & bonum quo temperantur, *d.l. sumptus.*

* *& d l. 39.* quod ex ratione compensationis descendit: * & quando fructus non sunt liquidi, possunt liquidari in executione, *Natta consil. 510. & 536. vol. 3. Cavalcanus in indice decis. verbo melioramenta expensas, nu. 19. vide Nattam, d. consil. 510. Perusin. decis. 34. num. 17.*

* *ad finem.* *

58 Hæc omnia quæ nobis de emphyteuta, vasallo, fructuario, conductore, libellario, superficiario, possessore majoratus & aliis dicta sunt, ut fructus non compensent, quos jure dominii perceperunt, intelligenda sunt ex Fulgosio *in d.l. emptor, ff. de rei vendic.* nisi titulus rescindatur, quasi à principio nunquam fuisset. Unde in emphyteuta, cujus titulus rescinditur, quia non fuerit à principio legitimè factus, fit compensatio, quia interim ob non titulum emphyteuta magis percepit fructus jure solius possessionis, sicuti bonæ fidei possessor, quam jure dominii, ad quod dominium titulum sufficientem nunquam habuisse dignoscitur; contrarium dicendum est, si cùm titulus emphyteusis legitimè repertus fuerit factus, res tamen emphyteutica auferatur vendicatione ob commissum, ob cessationem solutionis, ob finitas generationes, hoc casu non fit ista compensatio, quia fructus sint sibi percepti jure dominii, non solius possessionis: ideò plurimum advertendum est judicibus, ex qua causa faciant condemnationem, ut compen-

compensationem admittant, quod in casibus et tol[illegible] in emptore observat *l. quoties, C de rei vend.* ut emptor prior titulo, per [illegible] ne, cum [illegible] idem fructus, quia titulus ille reducitur ad non titulum, *tenet Pinellus in d. l. 2. de resc. vend. part. 2. c. 4. n. 63. ad fin. & in casu d. l. quoties in emphyteusi, tenet [illegible]* n. 7 *ambo ex hac Fulgosii interpretatione*, quin quod in casu l. 2. C. de resc. vend. retenta illa opinione, quod fructus non veniunt in casu *d. l. 2.* quam tenet Pinellus *ubi* [illegible] *2 parte, c. 4 n. 1* contra veriorem opinionem, quam tenuerunt Emanuel Costa *in l. Gallus, § & quid si tantum 2 part. n. 72. ff. de lib. & posth.* & Covarruvias *var. lib. 1. c. 3. n. 9.* quam videtur tenere Antonius Menesses *in d. l. 2. n. 50.* Retenta ergò Pinelli opinione in illo casu non fiet compensatio, quia non redigitur ad non titulum, quasi à principio non intervenerit, sed titulus valuit, & fructus interim toto quadriennio jure domini percepti sunt, etiamsi ob læsionem sit rescissus, ita non fiet compensatio cum meliorationibus, *ita videtur tenere idem Pinellus d. nu. 63. ad fin. in d. l. 1.* in restitutione, & redhibitoria, quia redigunt rem ad pristinum & antiquum statum, compensationi locus erit, *l. cum autem, § cum redhibetur, ff. de edil. edict. l. quod si minor § restitutio ff. de minor.* * Ex quibus videbis, quam immeritò decisio Cavalcana *in indice, verb. melioramenta expensas, n. 1. per tot.* torquatur, & quomodo reprehendae judices appellationum, qui revera rectè judicarunt, & secundum hanc juris rationem: ibi enim Caballus non possidebat rem jure dominii, sed jure solius possessionis, postquam potuit reduci titulus ad non titulum, quod author earum decisionum non advertit: cave ergò ab his quæ ibi adducit *num. 3. & 4.* * *

Hæc pertinent ad compensationem fructuum cum meliorationibus & expensis: de hac enim compensatione agimus. Innumera sunt alia compensationum genera, quæ modò non tractamus; nihil enim pertinent ad meliorationes, *l. creditorem ff. de legat. 3. auth. præterea, C. unde vir*, delegato facto creditori, an fiat ut compensetur: alius casus *in l. scribit Celsus 33. ff. ad Trebell.* ubi diminutio patrimonii per fideicommissum relicti compensatur cum fructibus: alius casus *in l. cum pater. §. Titio. ff. de legat. 2. & l. quod de bonis §. quod avus. ff. ad leg. falcid.* ubi quantitas relicta suppletur ex fructibus perceptis: alium casum posuit Alex. *in l. in fideicommissariam, n. 9 ff. ad Trebell. & in l. filiusfamilias, n. 4. ff. ad leg. falcid.* ut si parens rogetur à filio hæreditatem post mortem suam restituere, imputet fructus in legitimam portionem, *per d. l. filiusfamilias, ff. ad leg. falcid.* quæ opinio an sit correcta *per l. scimus, § repletionem, C. de inoff. testam.* quæ jubet repletionem fieri non ex fructibus, sed ex substantia parentum, qui textus, licet loquatur in filio, debeat habere quoq; locum in parente, modò non disputo. Vide de priori compensatione Antonium Gomez *in tomo de ultimis voluntatibus, c. 12. nu 27.* in qua rectè fateor esse plura jura, quam ipse adducit, sed ejus distinctio & vera & recepta est; de secunda compensatione vide Arium Pinellum *d. l. 2. de rescind. vend. part. 2. c. 4. n. 6* ubi aliqua remissivè; de tertia compensatione vide late Boetium *decis. 44. n. 17 ubi latè*, adeò ut vix ejus sententiam percipere possis: de quarta compensatione vide Emanuelem Costam *in c. si pater, part. 3 verbo, privare non posse, n. 37. de testamentis, lib. 6.* Nostram meliorationem & fructuum compensationem secutis, non licet latius vagari; omnia enim illa altiori indigebant cognitione, modò non disputamus. 59

Notabilia ex hoc capite ultimo.

1 *Sumptus an debeatur, an verò melioratio, & an utrumq;.*

2 *Quomodo articulus meliorationis sit concipiendus in bonæ fide possessore.*

3 *Limitatur regula communis, ex communi sententia, & n. 4. agitur de ipsius veritate.*

5 *Meliorationes an sint æstimandæ in concreto, an in abstracto.*

6 *Totum an valeat magis singula ejus partes, & additur declaratio* ad l. 2. C. de rescind. vend.

7 *Quomodo hæc æstimatio fiat ex actis, & testificationibus testium.*

8 *Agitur* de l. diem proferre, §. si plures, ff. de arbitris, & d. c. 1. de arbitris, lib. 6.

9 *Separantur illa jura à* l. inter pares, ff. de re judic.

10 *Species* d. §. si plures, & l. inter pares, in fin. *differt ab specie* c. fin. de re judic.

11 *Agitur* de l. in hoc judicio, ff. famil. hercisc. & de l. una, ff. de quibus rebus ad eundem jud. eat.

12 *Arbitrium nullum non mandatur executioni.*

13 *Defenditur Celsus Iureconsultus, & Bonifacius summus Pontif. ab impugnatione Molinæ, & Covarruvias, & refellitur ipsorum ratio.*

14 *Decisionem* §. si plures, & c. 1. *habere locum in arbitratoribus, & æstimatoribus, agitur* d. l. si fundum, & l. seqq. ff. mandati.

15 *In testibus quoq; habere locum* d. §. si plures, & d. c. 1.

16 *In judicibus quoque habere locum* d. §. si plures, & d. c. 1. adducitur, l. 16. tit. 22. part 3.

17 *Applicantur omnia hæc jura consuetudini Galleciæ.*

18 *An isti æstimatores jurare debeant adducitur distinctio.*

19 *Quales isti æstimatores eligendi sint, an periti, an seniores, & quomodo æstimaturi sint.*

20 *An omninò duo æstimatores sint eligendi, & an sufficiat unus.*

21 *Agitur* de l. 1. §. fin. ff. de verbor. *quem sensum habeat.*

22 *Declaratur* l. fi. C. de ponderatoribus.

23 *Qua pœna puniatur, qui diversa metalla committet.*

24 *Isti simul debent communicato consilio æstimare.*

25 *Possunt isti æstimatores recusari ex capite suspicionis & ignorantiæ.*

26 *Possunt compelli, ut æstiment.*

27 *Tertium quis debeat eligere.*

28 *An æstimatio horum sit executioni mandanda.*

29. *Quid si graventur.*

De æstimatione facienda meliorationum.

Caput Ultimum.



Uomdo probentur expensæ factæ & meliorationes diximus *suprà c. 20 n. 22. & 23. cum seqq.* sæpè autem probatio facta non admittitur, quia testes æstimationem meliorationum non aptè restificantur, nec secundum juris regulas; ideò sæpè præcipitur, ut æstimatores a partibus nominentur, qui de ea re vel in meliorationibus veram æstimationem depromant, additurq; tertius, qui discordantes & dissidentes justa æstimatione compenset, cujus æstimationi standum sit. Quapropter, quid advertere hos æstimatores deceat, dicam: quid judices oporteat confirmaturos confirmatos, aut revocaturos has æstimationes meliorationum; quomodo creandi sint æstimatores; quid facere æstimareq; valeant; ne quid desit huic

sit huic . oft tractatui. * Multa enim scribunt Franc. Uillus *in l.2.c.3.nu.4.de rescind.vend.* *
plura Menochius *in suis arbitriis,lib.2.cas u 258 n.2. decis. Cavalcana 2.in additione,n.2.& 5. in indice,verb.melioramenta expensas,n.2.* Paulus de Castro *cons.270. nu.3. vol.1.* sed tamen adverte ad hoc, fortè enim invenies utiliora, & copiosius & dilucidius tradita, quod non malignè dicimus.

Atq, inprimis notandum est,ubi hæc innotescant,separari & distingui hæc duo, scilicet sumptus & meliorationes; diversa sunt,diversa utriusq; ratio: cùm possit fieri, ut expendas in fundo,nihilq meliores, ideoq; neq; utrumq, debetur, neque alterum duntaxat, sed alterum ad alterum tamen relatum, id est, debetur sumptus, non verò simpliciter,sed quatenus proficuus,& utilis fundo sumptus fuit, vel utiliter, vel necessariò. Itaq, si expensas fecero,nihil verò melioravero,nihil debetur, quia nihil melioratum est, sumptus enim debetur, sed qui meliorem reddiderit fundum: totaq; ratio sumptus & expensarum dependet ex melioratione, solus verò sumptus debetur, unde si expendero centum,sed fundum in ducentis fecerim meliorem,centum duntaxat debentur, & pro centum, quæ expensa sunt, fundus retinebitur: molas frumentarias extruxisti in prædio urbano, expendisti quingenta, prædium verò propter has versatiles molas crevit melioratus in octingenta, non debetur melioratio integra, sed solum quod impensum est, scilicet quingenta, contra verò expendisti octingenta, fundus in quingenta crevit,quingenta debentur, * *tenet Capitius decis.93.n.9. Rumus cons.24 n.10. & cons.14.vol.1. Roland.cons.28.nu.12.14 & 18.vol.1. Menoch.cons.64 nu.5.vol.1. Perusina decis. 24.& decis.58.n.14.part.1. Guillelm. Rodoan de rebus Ecclesia,§.item adverte, n.19. & §.conductores,n.3. Rota Lucana Hieronymi Magonii decis.81. Bursa.cons.151.n.140.vol.2. Cavalcan.decis.28.n 4.* * *

Diversitatis ratio est, quia sumptus & expensæ principaliter veniunt solvendi, hi vero cum respectu ad meliorationem,ut eam non excedant, *l. sumptus.ff.de rei vendic.* ibi: *Superfluum sumptum meliore prædio facto dominus restituere cogitur. l. in fundo, ff. eodem,* ibi: *Quousq; duntaxat, quo preciosior factus est, & si plus precii fundo accessit solum quod impensum est, & ibi scriptores, text. in c. primo,de in integr. restit.* ibi: *Possessiones illas expensis ac labore suo reddiderint meliores sumptibus quos bona fide fecerint, debeant defraudari, & tenet ibi Abb n 4.post Innocent. idem in c.quod quibusdam,de fidejussoribus, idem in c.ad nostram,de rebus Eccles.non alienand. Felinus in c.cum causam, de re judic.num.28. Paulus cons.270.lib.3. Curtius jun cons.144 Capitius decis.93. num.9. Antonius de Fano de pignorib.& hypoth.5.part. memb.4.num.2.alios allegat Alvarus Valascus d.quæst.25. num.28.* qui post Bartol. *in d. l. in fundo*, & post reliquos admonet advocatos, ut probationum articulos concipiant de melioratione, non solùm de sumptu. Requiritur enim, ut impensam habeas, meliorationem probare, quæ par sumptui sit; nam si minus sit melioratum, quàm expensum, meliorationis modus accipiendus est, & ad eum conjicere debent oculos æstimatores, quibusq; de ea re notio sit, nostro jure est textus *in l.39.40.& 41. tit. 28.part.3.* quæ utrumque conjungunt, meliorationem scilicet & expensas, & in hoc sensu perpetuò sunt, ut utrumq; requirant, ita ut nostro quoque jure ea decisio verissima sit.

Atq, istud est, quod aliâs notabat Jason *in l. 1. §. hæres percepto fundo, ff. ad Trebell.* quòd quando solvuntur melioramenta facta, tunc non fit æstimatio, prout vendi potuerant,sed prout in melioratione fit expensum, *alleg. ts l.2.§.portio,ff.ad leg. Rhod.de jact.*

Inde-

Inductio patet ex verbis Jurisconsulti, ibi *Detrimenti non lucri fit præstatio*, *d. l. in fundo*, quæ pro Jasone est melior text. neq; indiget ulla inductione, *facit l. si fundum. ff. de in rem verso*, ibi *Sive pluris sit, non plus videatur in rem versum quàm emptus sit*. Ea enim regula *d. l. in fundo*, observata est a Jurisconsultis etiam in actione de in rem verso, ut si ius fundum emerit, & minoris sit fundus, quam emptus fuerit, tantundem videatur in rem versum, quanti dignus fundus fuerit, si verò pluris fundus sit, non plus videatur in rem versum, quàm emptus sit, ita ut condigna similitudine dicendum sit, solum id deberi nomine expensarum, quod expensum est, etiamsi plus melioratum sit, si verò minus melioratum sit, quam expensum, quod melioratum sit debeatur, ita ut in ratione expensarum res retineatur pro impenso quidem, sed cum respectu ad meliorationem, ita tamen ut si melioratio minor sit, quàm impensæ sint factæ, semper id quod minus est debeatur, quia ad similitudinem patrisfamilias id solum in utilitatem & rem ipsius versum esse reperitur, nihilq; amplius, atque adeò ex suprà traditis id quod expensum est debetur, si tantum melioratum sit, ex quo articulus hodie concipiendus est, partim ex melioratione, partim ex sumptu, idq. in possessore bonæ fidei, duplexq; articulus necessarius est, unus qui contineat meliorationem factam, qui concipietur ex duplici tempore, in quo fundus non melioratus traditus est, & ex tempore in quo melioratus reperitur; alter non continebit hujus meliorationis veram æstimationem, sed veram impensam, quæ verè à possessore bonæ fidei expensa sit. Perperam enim in possessore bonæ fidei concipitur articulus ex hac communi & vera resolutione in ea forma, quam quotidie concipiunt advocati, scilicet: *Item si saben que su'ano, hizo en la cosa sobre que es pleyto perfectos, y mejoramientos utiles y necessarios, que oy en dia estan y permanescen, que a justa y comunal estimacion valen en tanto.* Potest enim fieri, ut quantitatem illam & summam expenderit, sed fundus in eam quantitatem non creverit, istudq; quotidie negligitur a judicibus, cum summa injuria litigantium. * Quidam Petrus Antonius Petreus, Italus Placentinus, plures articulos desiderat sed Jurisconsultus *in d. l. in fundo*, ad duo capita solum reducit hanc disputationem, scilicet ad sumptum & meliorationem, atq; in hoc duplici capite inquirit æquum & bonum, ut scilicet modò sumptus, modò melioratio solvatur; sumptus, si major sit utilitas; melioratio, si major sit sumptus, ibi: *Eò usq; duntaxat, quo preciosior factus est, & si plus pretii solum quod impensum*: hic verò Petrus Antonius Petreus sola relatione doctorum contentus, Jurisconsultorum responsa omittit. * Oportet enim istas causas forenses ex jure constituto metiri, non ex vano & inutili patrocinantium stylo, ego in possessore bonæ fidei, de quo modò agimus, meliorationem inquirerem majorem impensa, deinde ipsam impensam, quod facilè fieri potest, ex recepta sententia, *& ex d. l. in fundo, d. l. 2. §. portio, d. l. sumptus, d. l. si fundum*, quadrant verba nostræ legis 40. ibi: *tenudo es de tornar al otro todas las despensas que oviere fecho*, & ibi: *que cobre aquello que y despendio*, & ibi: *las despensas que y ouiesse fecho*: quod millies repetitum est nostro jure. * *diximus suprà c. 20. nu. 23. vers. praterea is qui librum*, vide ibi quæ pro hac praxi adduci possunt, & id Jurisconsulti animadvertunt, quos omisit Petrus ille Antonius di Petra. *

3 Prædicta autem regula *d. l. in fundo*, non habet locum extra bonæ fidei possessorem, qui fundum ad se pertinere censebat, ipsumq; verè possidebat non jure dominii, sed jure solius possessionis, ita ut contrarium aut saltem diversum constituendum sit in eo, qui jure dominii licet revocabilis expendit, ut is meliorationes acquirat & conservet

servet juxta præsentem æstimationem, non prout olim constare potuerunt, quando expensum est, neq; habita ratione meliorationis, ita ut emphyteuta, usufructuarius, fideicommissarius hujusmodi expensas nanciscantur, habita ratione præsentis æstimationis, modò pluris, modò paucioris fundus creverit: *hanc tenent plures Anto. Negu. de pign. & hypoth. 5. part. memb. 4. n. 16. Bart. Bald. Ang. Alex. & Ias. in l. domos, ff. de legat. 1. Boer. decis. 44. Cremensis in l. 2. C. de rescind. vend. n. 225. Paul. de Castro cons. 270. vol. 2. Ant. Gomez in l. 46. n. 3. in legibus Taurinis. Alvarus Valascus in d. q. 25. d. nu. 28. Didac. Covar. lib. 1. variar. resol. c. 8. vers. caeterum.* * *tenet decisio Cavalcana in indice, verb. melioramenta expensas, nu. 1. ubi latè, & nu. 2. Fabia de Monte, de empt. & vend. & ibi Fran. Zoanet. nu. 123. Vincent. Franceus decis. 109. nu. 2. Natta cons. 256. n. 3. vol. 2 eadem decis. Cavalcana 44. num. 57. & num. 62. & 63. & decis. 28. nu. 4. & decis. 15. nu. 2. Rimmald. jun. cons. 411. nu. 8. & 9. vol. 4.* * *Carolus Molin.* * *d. tit. 1. §. 1. glos. 5. num 97.* qui eam rationem esse ait, quia ii qui jure dominii rem habent tempore restitutionis faciendæ, tantum transferunt ad dominum, quantum ipsis abest, hoc est, veram æstimationem ejus, quod verè impensum est, quodq; impensa tempore restitutionis verè valet, *d. l. si fundum*, quapropter in eo teneri dominum dicendum est.

Altera ratio est, quam adducit Alvarus Valascus, quia isti qui jure dominii habent istas res restituendas, faciunt istas expensas in suo, ideò tantum eis solvendum est, quantum ab ipsis est impensum, quæ ratio incidit in priorem, quia tantum abest istis, quantum accrescit illis verè dominis. Moventur isti omnes, qui separant bonæ fidei possessorem ab istis, qui jure dominii rem habent, ultra illas rationes quæ facilè dilui possunt, *ex l. domos, ff. de legat. 1.* ibi *ædificii æstimatio facienda est*, quem text. ad hoc notabilem dixit Antonius Gomez *d. nu. 3.* allegat etiam text. *in l. mulier, §. sed enim, vers. sed & ipse, si quem sumptum fecerit in res hæreditarias, detrahet, ff. ad Trebell.* adducitur etiam text. *in l. ubi pure, § fin ff. eod.* ibi: *Qui in distrahendis conservandisq; hæreditariis rebus sumptus factus est, imputari hæredi debet*, præter hæc jura adducit Boerius *in d. decis. 44. text. l. 4. § hac autem actio, ff. de vi bonor. rapt.* ubi Ulpianus in actione vi bonorum raptorum in factum eam concedit, & dari in duplum fatetur, quanti ea res sit, idq; ad verum rei precium refert, & præsentis temporis faciendam æstimationem asseverat; adducitur text. *in l. continuus, §. cum quis, ff. de verb oblig.* ibi: *Non enim secundum futuri temporis jus, sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio.* Ex hac recepta sententia in emphyteuta, vasallo, & fructuario, à quibus non ob titulum, sed ob culpam aut commissum repetatur, potest sustineri articulus ille, qui quotidie fit & concipitur ab advocatis, observata ratione ea, quam tradidimus *c. prox. nu* 58. atq; idem observandum erit in omnibus his, qui jure dominii res habeant, non verò jure solius possessionis, ut hæc communi sententia limitetur regula *d l. in fundo, d. §. portio, d l sumptus, d. l. si fundum.*

Hæc tamen communis opinio tot tantorumq. Interpretum authoritate pro- 4
bata, neq; rationem habet, & si verum amamus, neque jus: Jura enim illa omnia, quæ præsentis temporis faciunt mentionem, debilissimum faciunt argumentum: namq; jura de stipulatione & actione vi bonorum raptorum adeò aliena sunt à nostro tractatu, ut ex his argumentari ad æstimationem expensarum secundum præsens vel futurum tempus sine pudore non liceat. Præterea regula Jurisconsulti *in d. l. in fundo*, certa est, idem *in d. l. sumptus*, quas licet ad bonæ fidei possessores restringas, nulla tamen ratio satis cogit, ut ad fideicommissarium, fructuarium, emphyteutam, vasallum, cæterosq;

rosq; hujusmodi possessores protrahere non possis. Namq. ratio illa, qua sustinenda videbatur communis interpretatio, scilicet quia hi, qui jure dominii res habent, in suo sumptus istos faciunt; si rectè judicemus multò fortior est in bonæ fidei possessore, qui quantum ad se pertinet, rem illam quam meliorat suis sumptibus ad se modis omnibus pertinere existimat, ideoque sicuti in illo non inducit æstimationem solius sumptus & solius expensæ, juxta tempus præsens, sed illius quod verè expensum & consumptum est meliorando, qui fieri potest, ut in emphyteuta, & fideicommissario, & aliis id genus, inducatur contrarium? cùm hi ne existimarent, in suo se omninò facere, etiam si civiliter aut utiliter quoad actiones civiles domini sint, in promptu erat scientia rei aliquando restituendæ, quod ne possessor quidem bonæ fidei existimare potuit; quòd si jus habent utile ad exercendas actiones, quæ aliàs vero domino cōcedi solent, ac utiles domini sint, ubi obsecro hæc exceptio scripta est, ut a regula *d.l. in fundo*, decedere valeamus: quin imò ipsa ratio Molinæi magis persuadet, ut res debeat judicari *per d. l. in fundo*, an enim tantum pervenerit ad dominum necne, ex præsenti melioratione dijudicatur, scilicet non ex sumptu facto, sed ex melioratione, quæ ex sumptu resultat: Itaq; si melioratio nulla sit, nihil pervenit ad dominum, quia dominus præter suum fundum nihil accipit: namq; expensarum & sumptuum rationem ex melioratione inquirimus, meliorationem ex persona domini non possessoris, *ex l. sed an ultrò ff de neg gest* & quæ adduximus *c.1.n 30. & c.5 n.9* quod si melioratio sit, tunc sumptus debentur, nisi hi sumptus meliorationem excedant, quia dominus meliorationem accipit, possessor sumptus amittit: debet ergò intercedere melioratio, tunc sumptus, qui facti sunt, debentur, quia hoc solū abest possessori restituenti rem, scilicet quod ex suo consumpsit. Præterea communis illa opinio iisdem ejusdem authoribus displicet: namq; Paulus de Castro *in d l domos, vers. sed adhuc oppono*, variè distinguit, neq; satis quiescit, imò, ut videre facile est, commiscet alia atq; alia nusquam tutus, nec quietus, & suæ distinctionis multos adfert authores, eos quos communis opinio pro se adducebat; plures refert Boërius *d. decis 44.n.13.* de sumptibus gratia fructuum duraturis, aut non duraturis, *de quibus latissimè egimus c.1. per plures numeros.* Alia jura *d.l domos, d §. sed enim, d.l. ubi purè*, parum aut nihil faciunt, si rectè expendantur, in Lusitania ait in praxi receptam esse communem opinionem *ex d.l. domos, & Bartoli ibi*: apud nos etiam observatur, nescio sanè an ex negligentia juris, an verò ex ratione dictæ sententiæ & opinionis receptæ: certè video quoq; observatum erga bonæ fidei possessorem, qui rem jure solius possessionis habet, non dominii: ego observatas velim juris constitutiones, postquam scriptæ sunt, certè in bonæ fidei possessore observanda omninò sine dubio erit decisio *d.l in fundo*, in his qui jure dominii res habent, per me sit suum cuiq. pulchrum.

5 * Sed & illud animadvertendum est, tradidisse doctiores indistinctè, meliorationes æstimandas esse, non ut sunt in concreto, sed ut reperiuntur in abstracto, quibus verbis relato Baldo utitur Alvarus Valascus Lusitanus *de jure emphyt q 25.nu.6.* Utitur autem Baldus hoc verbo, *in l. si aquam, C. de servit. & aqua.*

At verò quidam Petrus Antonius de Petra, vir Italus Placentinus hęc verba non reperit apud Baldum, atq; eo nomine abjecta Itala urbanitate sui ipsius memor, Italæ verò modestiæ oblitus, indignas, ne dicam inverecundas tragædias excitat: quem ego credo hodie defervescente, & planè refrigerato calamo, propria verecundia, & suorum verborum tædio, nisi planè desipiat, satis superq; torqueri.

Quod

Quod attinet ad Baldum, nemo vel mediocriter doctus non videt miscere eum & confundere verba juris cum verbis reliquarum facultatum, *in rubr. C. de vindict. lib.* ait hominem septenario constare, & ibi de imaginativa facultate, de cogitativa & retentiva, de voluntate, concupiscentia, appetitu, tum de substantia perpetua, & non perpetua, de arbitrio, de membris humanis, manibus, pedibus, tibiis, inguine, ventre, collo, capite & facie, quorsum autem, & quam benè, aliorum, qui hæc probè norunt, judicium esto; nolo novas excitare tragædias. *In l. si de certa re. C. de transact.* agit de genere, de specie, & de speciei appendicibus: & an satis sibi constet, tu ipse lector videris, si aliquando Aristoteleas Categorias, aut Porphyrii quinq; vocum libellum attigisti. *In l si aquam. C. de servit.* agit de hoc ipso concreto, de inseparabili, de habitu & actu *In l. edita, C. edend.* agit de genere, de differentiis, de virtutibus & vitiis, *n.* 118. & ibi nescio sanè, quas columbæ pennas sibi desiderat, certè non Architæ Tarentini, quem locum notat Nellus de S. Geminiano *in tract. de testib. n.* 153 *In l. 1. C. de confess. nu.* 71. agit de anima, & animæ organis, & refert se ad Philosophos, Aristoteleam illam Endelechiam prorsus oblitus, ut hoc verbo utat. *In l incendium. C si cert. petat. n.* 1. agit de genere & an suscipiat passionem, & an sit materiale, an intellectuale & an pereat, oblitus Platonis ideas. *In l. ingenuum. ff de stat. hom. n.* 2. agit de actu, & an sit in passivo disposito, & an passio denominetur ab eo, in quo fit, an ab eo à quo oblitus Aristotelis de interitu & vita, præcepta. *In l moveor, C si serv. export. ven* agit de triplici animę motu, admitativo, punitivo, præsumptivo, adeò sunt apud Baldũ familiares voces, & Philosophicæ, & Dialecticæ, & Mathematicæ, dũ res planè juridicas tractat prorsus ab his facultatibus alienas.

Nemo autem cum hoc Antonio Petreo putet me pessimè erga Baldum animatum. Paulus enim de Castro, vir juris scientissimus *in l. edita, C. de edend. n* 1. ita ait, Baldus autem mirabiliter volat per aëra: & Paulus inferius de Baldo ait, quòd tantum subsiliat, quod seipsum fregit. Simon de Prætis *de interpret. ult. volunt. lib. 1. interp 1. dub. 5. solut.* 8. ait, Baldum sine intellectu locutum: & subdit, quòd ejus cerebrum continuò volvebatur, sicut avis in aëre, tantum q; subtiliasse, ut seipsum fregerit: deinde ait, quòd Baldus volando evanescit: & postea subdit, quòd Baldus dabat responsiones frigitivas, additq;, quòd intellectus Baldi volitabat ad extranea in virgulis cancellatis: tum affert, quòd Baldus somniabat in Perusio; hæc & plura Simon de Prætis, *ubi suprà, plura Nevizanus in sua Sylva nuptiali, limit. 5. quæ prudens omitto.*

De ingenio Baldi volatico & vario Tiraquellus, vir doctissimus, *in l. si unquam, C. de revoc donat verb. donatione largitus, n.* 273. scriptum reliquit, Baldi judicium esse leve, & malum, varium & contrarium: & subdit Baldum in suis vitiis cæcutire. Alexander Italus credit Baldo, si contradictorem non habeat *refert Ias. in l. natura iter. §. nihil commune, n.* 17 *ff. de acq poss.* De Bartolo ait Baldus, quòd Bartolus tardò benè loquitur, alibi vocat Bartolum Doctorellum, & ait quòd de talibus Doctorellis non est curandum, licet Joannes Paulus Lancellotus Perusinus *in sua Apologia* Baldum excusare conetur: alibi ait, quòd aut Bartolus fuit fur, aut in eo & Nicolao de Matharellis fuit una forma intellectus. *refert hæc omnia Ias. in l quidam cum filium, n.* 38. *ff. de verbor.* Tiraquellus iterum ait his verbis, obstinatè, ex professo, ex more, ex industria, ex omni occasione, ex præscripto Bartolo contradicit: verba sunt Tiraquelli *de retract. convent. §. 4 num.* 12. Zasius Germanus *lib. 1. resp. respons. 7. nu.* 1. ait, suasiunculas Baldi habere plus verborum, quàm ponderis.

Si quando verò doctiores in suis codicibus non reperiunt, quæ ab aliis referuntur, solent urbanius dicere (quod mihi codex meus non dicit) nec statim convolant ad convitia; sciunt enim reperiri in aliquibus codicibus multa, quæ in aliis desiderantur, idq; receptum est in pluribus juris partibus, *in l. si creditor, § fin ff. de distract pign. in l. 1. C. de excusat. artif. & in l. cum hi, ff. de transact. & in l. item si cum putari, ff. de negot gest. adnotat passim Budaus ad Pandectas, advertit Tiraq. de nobil. c. 2. num. 62. Alciatus passim, tertio quoq; verbo Antonius Augustinus, Duarenus, Cujacius, Hotomannus, & alii id genus viri & eruditissimi & eloquentissimi.* In cæteris quoq; facultatibus id receptum est. *Alciatus & Ferretus in annotat. ad Tacitum, Petrus Orctorius ad Ciceronem, Beatus Rhenanus ad Senecam, Carolus Sigonius ad Livium, Hermolaus Barbarus, & Pintianus Hispanus ad Plinium, Ang. Politia. in Miscellaneis, Petrus Cainitus passim de honesta disciplina, duo Calis Rodig. & Calcagn. passim, & nos suprà c. 16. nu. 18.* Non unum verbum, sed integram legem desiderari in aliquibus codicibus animadvertimus; idem advertit Baldus *in tit. si vasallus feud prive. n. 5.* ubi Bald. ait, integram legem desiderari in aliquibus codicibus; nec hodie legimus *Clem. Pastoralis, de re judic.* decidentem causam nepotis & patrui latam à Clemente V. Pontifice Maximo, sed ejus quædam obscura vestigia legimus *in altera Clem. Pastoralis, quæ est in eodem tit.* & tamen est frequentissima allegatio ejus Clementinæ decisionis, *ut est videre apud Tiraq. de primog. c. 40. nu 163. & apud Bald. in l ex hoc jure, nu. 5 ff. de just. & jur. & consf. 386. lib. 2.* Ubi obsecro est extravagans constitutio Pii II. de qua Joannes Andreas *in addit. ad Specul. tit. de legato, §. nunc dicemus, vers. quod etiam dixi, & Hostiens. in sum. de sent. excomm. § quis possit, idem in c pervenit, eod & Archiepiscopus Florent. 1. part. tit 24. c. 1. §. 3. ad fin.* Variis temporibus variè excusa volumina variè leguntur; qui mitiori ingenio sunt, & liberaliter eruditi, solent dicere, mihi meus codex nihil dicit, rustici rusticè ad contumelias confugiunt.

Igitur Baldus *in c. 1. §. si quis de manso, tit. de controvers invest. & in c. 1 § si vasallus, tit. hic finitur lex,* & eum secutus Jason *in l. 2. C. de jur. emphyt. n. 23 & 30.* asserunt æstimandas esse meliorationes hujusmodi separatas, non verò prout reperiuntur in opere facto; hos sequitur Tiraquellus *in secundo retract. §. 7. gl. 1. n. 6.* At verò Molinæus relatus ab Alvaro Valasco *d. q. 25. n. 16. ad fin.* tenet contrarium, & erat locus Molinæi *in consuet. Parif. tit. 1. gl. 5. §. 1. nu. 93.* Ait enim ex ea æstimatione defraudari meliorationes, quia diruti & in partes separati ædificii valor multò minus constat, quàm si totum simul æstimetur; Carolum Molinæum sequitur in hac sua sententia Julius Clarus *lib 3 sentent. §. feudum, quæst. 86.* Sed mea sententia neutri sunt rectâ ratione usi. Namq; æstimatio meliorationum, sicuti conservatio earundem, non pendet ex damno vel commodo possessoris vel domini, sed ex jure, æquo & bono, quod scriptum est *in l. in fundo.* ubi apertè contra ea quæ à partibus petuntur, modò solus sumptus, modò sola melioratio solvitur, sumptus si major sit utilitas, utilitas verò si major sit sumptus, quod quidem nisi quis planè obcœcatus sit, videat nihil dependere à partium desideriis & utilitatibus, & advertimus *suprà hoc cap. n. 2.* & debuit advertere hic Petrus de Petra.

Ideò & dominus & possessor semper habere debent præsentem regulam Celsi *in d. l. in fundo,* nihil partium suarum amore obcœcati; hanc autem utilitatem, quę versatur in sumptu & melioratione, quis non videt, nisi in opere facto considerari non posse. Resultat enim ex toto opere facto universè accepto, itaq; meliorem esse fundum nunc cùm restituitur, quàm fuerit olim, constat ex redditibus, ex fructu & commodo,

&ita

& ita ex toto opere facto, idq; postulat juris ratio, non considerando singula tigna, trabes, singula caleis, argillæve modios singulos, & mensuras, quasi singula ab ædificio separasses; aliàs ociosa est decisio Celsi, quæ modò sumptus, modò meliorationem considerat.

Quòd si ædificium dirutum & disjectum consideres, idq; ut abstractum, perperam eo nomine uteris; quæ enim voces a Dialecticis eisdemq; sophistieis, non verò elegantioribus usurpantur, pessimè juri nostro applicantur; ajunt illi facultates & disciplinas versari in abstracto, non in concreto: at verò Aristotelici, & qui eloquium Ciceronianum amant, dicere solent, universas esse scientiarum regulas, non verò particulares, dicimus hominem ridere, etiamsi fleat Heraclitus, & item flebilem, etiamsi rideat Democritus; has regulas universas, quas barbari abstractas dicunt, nos nostro nomine vocamus definitiones. Cùm enim dicimus testationem esse testamentum mentis sanę, & testationem esse rei veræ probationem, universè id dicimus, dicunt barbari in abstracto, non descendendo ad singulorum testamenta & probationes, id enim barbarè in concreto est. Plerumq; enim privata unius aut alterius testamenta non sunt mentis testationes, nec verę rei probationes, ut videas ea verba a Dialecticis parum elegantioribus accepta contraria significatione esse usurpata, quod non intellexit hic Petrus de Petra. Igitur ut meliorationes solvantur æstimario ipsarum fiet eum Celso Jurisconsulto inspecta totius operis facti utilitate, & si placeant barbara verba in concreto, non in abstracto, aliàs Celsi Jurisconsulti æquitas *in d.l. in fundo*, otiosa erit. Itaq; ut me ipsum colligam, u:q; decisio *d.l. in fundo*, & Molinęi, & Baldi opiniones quadrent, puto distinguendum, * *ut diximus isto capite, nu.* 1. Nam si magis expensum sit, quam melioratum, * tunc quia sola m[illegible]oratio debetur, atque ea non potest considerari nisi respectu totius operis, planè hoc casu totum opus universè æstimabitur, neq; descendemus ad singulas partes, quæ meliorationem excederent, ad quas non est deveniendum, quia nō debentur. Præsupponimus enim magis fuisse expensum, quàm melioratum, quo casu necessariò in concreto facienda est æstimatio respectu precii & æstimationis, meliorationis, quæ reditum & utilitatem fundi adaucti respicit; si verò minus sit expensum, quàm melioratum, tunc coacta ratione æstimatio debet fieri respectu singularum partium, quia *ex d.l. in fundo*, quod impensum est debetur & sit in abstracto. Observata autem hac Jureconsulti ratione, neq; injuria fit possessori, nec domino; sed ratio juris constituti observatur, quæ scripta est, & hac dicendi ratione scriptorum placita temperantur.

Præterea quia etiamsi ista æstimandi meliorationes ratio scripta non esset, adhuc ita facienda foret. Non enim fatemur diruendum ædificium & disjiciendum; diruto autem eo & disjecto esse ęstimanda rudera, & singula ejus ædificii, quod existimabat planè Carolus Molinæus *d.n.98*. Nam hoc pacto disruptas trabes, refixas tabulas, disjectos lapides, nullius ferè precii esse constat, sed cùm integrum ædieium fit, quærere singularum partium veram æstimationem, ut diximus, non video, quam injuriam afferre possit possessori, utilitatem certè afferre potest.

Præterea ratio expensarum debet fieri sigillatim de singulis rebus expensis, & vera cujusq; æstimatione, non confusè, *ut diximus c. 20. nu 22. versic. hic tamen codex*, ubi de probatione egimus meliorationum & expensarum. Cùm ergò hæc ipsa æstimatio facienda ab æstimatoribus in nihilo distet a probatione, debet fieri sigillatim æstimatis singulis rebus ad eam quantitatem, quæ verè expensa sit, *ex d.l. in fundo*, in bonæ fidei

possessore autem eam summam, qua res præsenti tempore constare possit, si communem opinionem sequaris, receptam in his qui jure dominii res habent. Certè utroque casu, si de expenso ratio ineatur, sigillatim de singulis rebus expensis facienda est.

6 Præterea hæc ipsa ratio utilior est possessori, quam si confusè ipsa melioratio duntaxat, aut totũ ipsum opus æstimetur. Quamvis enim juris intellectu totum valeat plus quàm omnes singulares partes per se, neq; tantum valeant partes fundi seorsum separatæ, quantum totus fundus simul, *l. Mevius, §. final. ff. famil. hercifcund.* ibi: ***Universa res æstimari debent, non singularum rerum partes. ibi gl. verbo, partes gl in l. communi dividũdo, verbo, parte precii, ubi Doctores, & Salycet. in l. final. C. de jure dotium, Bart. in l. uxorem. §. agri plagam. ff. de legat. 3 tex. in l Mevius 68. § in fundo. ff de legat. 2.*** sæpè tamen usuvenit, ut pluris vendantur singulæ partes fundi, quam totum valeret, quod frequentius contingit ob singularem cujusq; affectionem, & propter particulares cujusq; partis circumstantias, cùm quia facilior est emptor vineæ, salicti, pineti, aut oliveti, aut horti, quam totius fundi, qui eas partes habet. Unde Carolus Molinæus *in tractatu de eo quod interest, n. 114.* de facto consultus respondit *in materia l. 2. C. de rescinden. vendit.* venditorem villæ aut fundi non esse admittendum, neque posse probare læsionem ex eo, quod de facto tempore venditionis totius fundi singulæ partes ejusdem fundi habituræ essent vicinos emptores, qui singula prædia multò pluris emissent, quam totus fundus esset emptus: juris enim intellectu totus fundus plus valet, quam singulæ ejus partes, licet propter particularem affectionem & faciliorem emptionem facilius & carius singulæ partes vendantur, quæ affectio cùm nusquam non sit, potest æstimatio facta per partes majorem utilitatem afferre, sed in nostro casu de expenso disputatio est, quod nisi sigillatim fieri nequit, quamcunq; opinionem teneas, de quibus sup.

7 Hæc autem æstimatio plerumq; fit a judice ex probatione partium, ac per sententiam ex testibus & eorum attestationibus; atq; in nostro senatu, si ex actis aptè constare possit æstimatio sumptuum, utpote quia testes ritè & rectè secundum juris regulas veram æstimationem attestentur, nunquam relinquitur executori sententiæ liquidanda, idq; optimè fit. Nam præterea quòd in fructibus istud lege lata constitutum est, ut, quoties ex actis vera ipsorum æstimatio haberi possit, non relinquatur executori, ne lites ex litibus protrahantur, quod ex identitate rationis necessariò recipiendum est in æstimatione fructuum & meliorationum, ne scilicet quod rectè a sapientissimis judicibus æstimari possit, relinquatur executoris rudi ignavoque judicio, qui difficiliores solent facere executionum causas, quam ipsæ fuerint olim, cùm ceptæ sunt. Igitur cùm ex actis facienda erit ista æstimatio, quia testes ritè & rectè, aptè & secundum juris regulas de æstimatione harum meliorationum testificentur, quod rarò fit, judices veram quoq; æstimationem earundem meliorationum pronunciabunt. Facturi autem hanc æstimationem advertent ad glossam. *versicul. consenserunt in l. diem proferre, § si plures, ff de arbitris, & quæ ibi Bartol. & Jason*, ut etiam si decisio textus ibi minorem summam capiat, tanquam ab omnibus approbatam, illud specialem habeat considerationem in arbitris, ita ut in testibus aliud observandum sit. Postquam enim illud ex fide testium judicandum est, ea summa accipienda est, in quam plures testes consenserunt. quod si tres duntaxat essent testes, quorum singuli diversas summas profiterentur, tunc est recurrendum ad decisionem text. *in d. l. diem proferre, § si plures*, & ad Pontificiam decisionem *in c. 1. de arbitris, lib. 6.* Idem si diversi testes numero pares in di-

verſis ſummis conſentiant. Nam ſi plures numero, aptè teſtificantes in unam ſummam conveniant, in eam ituri ſunt judices, utpote majori numero teſtium approbata; in illa verò pari teſtium varietate aliud ſequendum eſt, quod tamen interpretatione eget, quia viris eruditiſſimis viſa eſt omninò difficilis, & a ratione juris aliena, ideò circa eam nonnihil immorandum eſt.

8 Extat Ulpiani reſponſum *in d. § ſi plures*, quod ſolet difficilimum judicari propter rationem ipſiuſmet Ulpiani, quæ viris doctiſſimis non uſque adeò placet. Verba Ulpiani hæc ſunt; *Inde quæritur apud Julianum, ſi ex tribus arbitris unus in quindecim, alius in decem, tertius in quinq; condemnet, cujus ſententiæ ſtetur? & Julianus ſcribit quinq; debere præſtari, quia in hanc ſummam omnes conſenſerunt*; quod Ulpiani reſponſum Bonifacius octavus Pontifex ſummus *in ſuo ſexto libro epiſtolarum decretalium* repoſuit *in cap. 1. de arb.* & tamen in priori parte ita temperat Ulpiani deciſionem, ut ſi duo in decem, tertius in quinque condemnet, duorum prævaleat judicium, cùm major pars ſæpè meliorem vincat; ſæpeque uſuvenit, ut peritiſſimus quiſque propter ingenii ſubtilitatem a pluribus eiſque rudioribus relinquatur, ut de his quod de Catone dici poſſit, Victrix cauſa deis placuit, ſed victa Catoni. Ita enim natura ipſa conſtitutum eſt, ut naturaliter homines diſſentiant, & quot capita ſunt, tot ſententiæ paſſim reperiantur: Ariſtoteles Mileſiorum rempublicam circa judicia ſubverſurus *libr. 9. Polit. cap. 6.* ait eam unum judicium principale poſuiſſe, ad quod omnia male judicata revocarentur, idque conſtitutum ex ſenibus delectis, qui ſententias non calculis ferrent, ſed tabellis ſcriptis, in qua quiſque ſcriberet, ſi condemnaret ſimpliciter, ſin ſimpliciter abſolveret, ne quod à Græcis fiebat, cogerentur judices abſolvere eum ſimpliciter: qui ſi non totam ſummam petitam deberet, partis tamen debitor verè extitiſſet, ſe ipſos pejerantes, & ſacra & jusjurandum violantes. Igitur Ariſtoteles, ut hanc rempublicam non mehercule in hac judicii forma malè conſtitutam, ſubvertat; adverſus Mileſios, more ſuo, quibuſdam quaſi aculeis pungens, litigioſam fore ſententiam, quæ in hoc judicio proferretur, aſſeverat; ait enim, ſi petatur viginti, judicum autem unus decem judicet, alter quinque, alter quatuor, & hoc modo dividant, & alii in totum condemnent, alii in nihilum, quis inquit erit modus ſententiarum concordandarum? Hæc Ariſtoteles, quem malè Alciatus *libr. 9. parerg. cap. 14* refert, quaſi Jureconſulti Ulpiani comprobantem ſententiam & reſponſum, cùm ſubvertat potius, deducto argumento ad inconveniens, exiſtimans Mileſiorum rempublicam in hac judiciorum forma non benè conſtitutam; quodque in hoc doctiſſimus Covarruvias *libr. 1. var. reſolut. cap. 2.* refert de Plinio juniore *epiſtolar. lib. 8. ad Ariſtonem*, & de Quintiliani Rhetoris declamatione, etiamſi in hoc judiciorum genere verſetur, tamen non ad Ulpianum pertinet; ego apud Quintilianum nihil reperi; apud Senecam pauca, *lib. 3. declamat. declamat. 2.* Illa tamen alia ſunt ab his, quæ tractat Ulpianus *in d. § ſi plures*, & ſummus Pontifex *in dict. cap. 1.* Pertinent enim ad capitale judicium, & *ad l. inter pares, ff. de re judic.* quarum ſpecies ea eſt; ſi duo judices relegant, duo infamia notent, in ſeptuplum condemnantes tres reum capite damnent, an ſint conjungendæ ſententiæ, quæ vitam conſervant, ut vincant eam, quæ reum capite puniendum eſſe cenſet; itaq; eorum quæſtiones & controverſiæ in eo ſunt, an ſeparari poſſint ſententiæ occidentes a non occidentibus, in quo particularis ratio reperitur, conſervatio nempe humanæ vitæ, quam quidem ubiq; Jureconſulti amant, & obnixè tuentur: in noſtro caſu agimus de quantitate ſolvenda.

ſolvenda, in qua plures ſummæ, illæq́. diverſæ diverſis judicum ſententiis reperiuntur,
cui ſpeciei applicabitur ultima pars, *d. l. inter pares*, non verò prior, in qua ſpecie ratio
condemnationis ſumenda eſt a jure, quod reperitur expreſſum *in d. § plures. & in d. l. in-
ter pares, in fin. & in d. capit. 1.* quorum deciſiones Covatru. doctiſſimus difficiles eſſe ait;
idem ante eum dixerat non ſine gloria Carolus Molinæus vir ubiq; doctiſſimus, ſed ſi-
bi in ſuis opinionibus nimirum placens & arridens, exitiali philautiæ morbo ſubje-
ctiſſimus, idq́ *in conſuetud. Pariſ. tit. 1. § 33. gl. 3 n. 13.* poſt Baldum (ut videas nihil ignoraſſe
antiquitatem) *in l. 1. C. de ſentent. quæ ſine certa quantit.* quem refert doctiſſimus Covar-
ruvias, *var lib. 1. c. 2 nu. 6.* qui quamvis conentur non inelegantí ratione oſtendere deci-
ſionem Celſi *in d. § ſi plures, Pauli in d. l. inter pares, in fine, & ſummi Pontificis in d. c. 1.* ægrè
ſuſtineri poſſe, ni tanta authoritate defenderetur, ego ſanè exiſtimo eos habuiſſe bo-
nam & præclaram rationem antiquitatis pleniſſimam, obſervatam olim in arbitriis,
10 quæ latuerit Molinæum, de qua proximè dicemus: illud prius animadvertentes deci-
ſionem *cap. ſi de re judicata*, in fine, ibi: *Quod ſi ex compromiſſo neutra debet habere vigorem*:
ubi ſi duo arbitri diverſam quiſq́. ſententiam proferunt, nihil effectum eſt, quia in nul-
la parte ejus ſententiæ & arbitrii conſenſus reperitur, quòd ſi in aliquo conſenſus re-
periatur, in eo ſententia ſuſtinetur, procedere ſcilicet *d. c. fin.* & obtinere in duobus ar-
bitris, quorum uterq; diverſam ſententiam omninò protulerit, quod ad literam *ex illo
cap final* colligitur: at verò *in d. § ſi plures, & in d. cap. 1. de arbitris*, *lib. 6.* eſt aliquid in quo
conſenſus reperiri poteſt, ſcilicet minor ſumma, *juxta d l. inter pares, ff. de re jud in fine*,
& ita nullum argumentum deduci poteſt *ex d. cap. final.* ad impugnandam deciſionem
Celſi, *in d. § ſi plures.* Præterea non impugnat Celſum deciſio Pauli, *in l in hoc judicium,
ff. famil herciſcund.* ubi judicium diviſum in partes, non ſuſtinetur. Ibi enim propter na-
turam judicii univerſalis de univerſa hæreditate, & inter univerſos hæredes judicium
ab eo judice, cui de ea re notio erit, proferendum eſt; alias *inquit Paulus*, res judicata
pro parte valere, pro parte verò non valere vix poteſt; in quo duo particularia ſunt, ſci-
licet natura judicii, quod univerſum eſt, & dividi ipſum judicium non poteſt; nec enim
de hæreditate eadem, ad diverſos eundum eſt judices, ſed ad unum, qui poſſit inter o-
mnes judicare, *l. una, ff. de quibus reb. ad eund jud. eatur*, cujus legis deciſio frequens in fo-
ro eſt, quoniam ex ea cauſa ad ſenatores regios recurri poteſt, cùm de hæreditate agi-
tur dividenda inter plures hæredes, quorum ſinguli conveniri de actione privata non
poſſent apud eos, præſertim cùm horum hæredum alii aliis judicibus ſubſint, nec poſ-
11 ſint omnes ſimul coram eodem conveniri. Ideò ſæpè admiſſum in hoc ſenatu animad-
verti hoc judicium, *ex d. l una*, & ex ratione *d. l. in hoc judicio*, ſæpè quoq; repulſum hoc
judicium adverti, nec admiſſam notionem in hoc ſenatu, ex hac cauſa, quia ea non ſit
ſcripta inter cauſas, quæ poſſint in hoc ſenatu tractari, hoc quod vulgò dicitur, *que no
sea caso de corte*: æquiſſimè tamen facient judices, qui admiſerint, cùm nequeat alibi in-
tegrè caſu illa tractari; alterum autem *in d. l. in hoc judicio* particulare eſt, quòd de tota
hæreditate judicium ſuſcipi & proferri debet, ne dividatur ex Pauli ſententia; dividi
enim judicium illud non poteſt, ſed de univerſa hæreditate inter omnes & univerſos
hæredes faciendum eſt, ne alicujus perſona omittatur, namq; ſi omiſſa ſit, non poſſunt
aliorum partes conſtare; pone quatuor eſſe hæredes, duos tranſegiſſe, ut duobus tran-
ſigentibus portiones legitimæ conſtituantur, aliorum quoque non tranſigentium ra-
tio habenda eſt, quæ ſi omittantur, planè judicium ipſum conſtare non poteſt, *ex d. l. in
hoc ju-*

hoc judicio, ex qua condemnationes & absolutiones in omnium persona faciendæ sunt, & ideò, si in alicujus persona omissa sit condemnatio, in cæterorum quoque persona, quod fecit judex, non valebit, quia non potest ex uno eodemque judicio res judicata in parte valere, in parte non valere. Hæc Paulus; unde quia istud judicium nullum est, non mandabitur executioni, cùm constet evidenter ex actis, scilicet aliorum partes omissas, quæ nullitas notoria & manifesta ex actis impedire solet quamcunq; executionem, etiam trium sententiarum conformium. *Bald. in l. 1. C. ne liceat tertio provocare, Cardinalis in clem. 1. de re judicata, Franciſc. in c. dilecto, de appell quæst. 25. Alciatus lib. 1. de verb. significat. Aymon consil. 3. Felinus in c. inter cætera, de re judic. Jason in l. 1. nu. 8. ff. de novi oper. nunciat. & in l. si is ad quem ff. de acquir. hæredit.* est receptissima conclusio *Corn. consil. 204. libr. 2. Imola in l. de pupillo. § qui opus, ff. de operis novi nunciat. ita resolvit doctissimus Covarru. pract. quæst. c. 25. n. 2. versic. primum igitur.* Ideò si arbitri inter duos pronuncient hæredes de universa hæreditate omissis aliis, illudq; constet, forsan non mandabitur executioni tale judicium manifestè nullum, *ex d. l. in hoc judicio*, quamvis enim aliàs arbitria habeant executionem paratam jure nostro, & olim habuerint, *ex l. diem proferre, § stari ff. de arbitris*, ibi: *Stari debet sententiæ arbitri, quam de re dixerit, sive æqua sive iniqua sit, & sibi imputat qui compromisit.* Nam & divi Pii rescripto adjicitur, vel minus probabilem sententiam æquo animo ferre debet. Illud tamen recipiendum est in arbitris, ut rectè riteq; se observatis, non in his quæ nullius momenti Jureconsulti esse dixerunt, *ut vel in d. l. in hoc judicio.* Itaq, decisio text. *in d. l. diem proferre, § si plures, & d. c. 1.* nihil pertinet *ad d. l. in hoc judicio.* 12

Unde neque illa investigatio quicquam ad nos pertinet, an condemnans in minori absolvere voluerit a majori summa, *de quo Bart. in l. si plures, ff. de fidejussor. Felinus in c. cum inter, de re jud.* Quod enim attinet *ad d. § si plures, & ad d. cap. 1.* parum aut nihil faciunt, cùm in eis consensus reperiatur condemnationis in minori summa, ob idq; difficilior est decisio *d. § si plures*, semper enim illud in promptu esse debet, interfuisse ibi tres judices, eosq; arbitros, qui in minore videntur consensisse quantitate, ut tandem distet longius ab specie, *l. inter pares, & c. fin. & l. in hoc judicio*, quod licet senserit doctissimus Covarruvias *ubi sup. d. c. 1. n. 6.* tamen ipse aliam rationem adducit, quam fortiter instruit, propter quam exorbitantem & impropriam neq; satis firmam ratione illa decisionem Celsi *in d. § si plures*, & cum ea constitutionem Pontificiam existimat, *in d. c. 1.* secutus Carolum Molinæum *ubi sup.* 13

Ratio autem ea est, quòd judicis etiam arbitri sententia referenda sit ad libellum, sicuti sententiæ reliquæ quorumcunq; judicum, cùm arbitria instar sint judiciorum, compromittens autem, ut ipse Molinæus ait, majorem summam & quantitatem petens, minori summæ & quantitati consentire non vult, sed tanquam si rem peteret aut corpus, ita summam quoque exigit, unde arbiter, qui de minore summa solvenda pronunciat, planè dissidet revera ab eo qui majorem deberi protulit, & rursus tertius à duobus, qui diversam quoq; pronunciavit quantitatem solvendam, quasi res diversas, aut diversa corpora [illegible]; tradenda protulisset. Consistunt enim numeri in individuo sicuti ipsæ res *Aristoteles lib. 13. Metaphysicor. c. 9.* Quingenta enim revera non sunt quinquaginta, neq, centum decem, etiamsi quingenta quinquaginta contineant, centum verò decem. Unde revera, aut formaliter, uti Molinæus & Covarruvias dicunt, judices duo, quorum alter in quingentis, alter in quinquaginta condemnat, diversas proferunt

omninò sententias, tanquam si unus ædes censeret restituendas, alter bibliothecam, cùm hi numeri diversi specie sint, & specificè separati, quantumvis contineant majoris & minoris quantitatis respectum & proportionem. Hæc est ratio Molinæi & Covarruvias, propter quam difficilem & exorbitantem existimant Celsi illam decisionem *in d. §. plures*, * & magis augent difficultatem, quæ adduximus *in tract. nostro de nobilit. gl. 3. per totam*, ubi *num. 4.* dicebamus ex hac ratione, *cum glos. in l. ubi fidejussor. ff. de solut.* quòd quinq; & quinq; non sunt decem, & ibi adducimus hunc locum. & plura notamus satis ad propositum. * Neq. universè existimat Covarru. accipiendam decisionem Celsi, sed parcius admittendam, ideoq; negat Covarruvias admittendam extra arbitros. *ut d. § si plures, & d. c. & l. inter pares, in fin* non habeât locum in arbitratoribus, neq; in æstimatoribus, quoniam exorbitans decisio juris sit, & difficilis, longeq; abiit a vera ratione judiciorum, de quo mox aliqua simul, atq; rationem Caroli, & Covarru. ostenderimus procul abesse a vera & antiqua judiciorum forma.

Illa enim doctissimorum virorum ratio tota inde trahitur & descendit, quòd sententia arbitrorum convenire debeat libello & conclusioni compromittentis, atq; dissidere videantur arbitri, qui diversas sententias a libello proferant: atq; ex sola hac ratione facilè labefactari potest eorum nova illa ratio. Maximum enim in hoc discrimen est inter judicia & arbitria, neq; satis Carolus Molinæus, qui priora in Jureconsultum & Pontificem invectus est, rationem antiquam arbitriorum assecutus est, quod non malevolè dictum velim. Novi enim ipsum virum doctissimum, sed, ut inquit Imperator Justinianus *in l. C. de veteri jure enucleando*, potest unius forsan & deterioris sententia & multos & majores in aliqua parte superare.

Veteres olim ita constituebant, judicium rei certæ esse, arbitrium autem incertæ, judiciumque eò usque agitari, ut totam litem vel obtineamus vel omittamus, ita arbitrio non item, in quo neque nihil petitur, neq; totum, utcunq; compromittens plus petit, quam sciat sibi deberi, ob idq; arbitrii & judicii & olim & hodie longe alia ratio est. in arbitrio neq; libellus erat, neque hodie fit, conclusionem libelli vel petitionem compromissi spectant arbitri, sed ad id oculos mentemq; conjiciunt, quod æquius & melius est, unde arbitria particularem habent rationem, propter quam minima summa a Celso admissa sit, quia æquum, & bonum, quod in arbitriis versatur, id exigere videbatur quod Cicero eleganter in oratione *pro Roscio Comædo* his verbis scriptum reliquit. *Pecunia*, inquit Cicero, *tibi debetur certa. Quæ nunc petitur per judicem. In qua legitimæ partis sponsio facta est, hic tu si amplius. HS. nummo petisti, quam tibi debitum est, causam perdidisti, propterea quòd aliud est judicium, aliud arbitrium, judicium est pecuniæ certæ, arbitrium incertæ. ad judicium hoc modo venimus ut totam litem aut obtineamus, aut omittamus, ad arbitrium hoc modo & animo adimus, ut neq; nihil, neq; tantum, quantum postulamus consequamur, cujus rei ipsa verba formulæ testimonio sunt, quid est in judicio? directum, asperum, simplex. si peteret sestertia quinquaginta tria dari, hic nisi planum faciat sestertia quinquaginta tria ad libellam sibi deberi causam perdit. Quid est in arbitrio mite, moderatum, quanto æquius & melius id clarius ille tamen confitetur plus se petere quàm debeatur, sed satis superq; habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur, itaq; alter causa confidit, alter diffidit.* Hactenus Cicero. Vides igitur antiquam formam judiciorum, & arbitriorum, vides in judiciis versari asperum & directum, in arbitriis æquum & bonum, quod sustinet judicium arbitratium, in ea summa quæ petita non sit, quoniam arbitrio nec quod petitum est

tum est

tum est admittitur, sed quod æquum & bonum est, quæ fuit formula antiqua judiciorum & arbitriorum, inde illis etiam temporibus contractus omnes bonæ fidei, in quibus Prætor ex bona fide jubebat sententiam proferri, in quibus judicans præter id, quod expressè gestum actúmve erat, veniebat æquum & bonum, etiamsi nihil de eo actum gestúmve esset, quod æquum & bonum replebant ex variis causarum circumstantiis personarum locorúmve, *l. bona fides, ff depositi*, ea judicia in quibus non erat standum actis gestísve à partibus & contrahentibus, sed æquitatis ratio admittebatur etiam ad ea quæ neque gesta, nec acta essent, nec petita aut postulata vocabant veteres arbitria, quoniam sicuti arbitria bonum & æquum admitterent, ultra id quod gestum actúmve expressè esset. Ita Cicero *lib. 3. officiorum* dicebat Quintum Scævolam Pontificem maximum censere summam vim esse in omnibus arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona, quod Ciceronis dictum eò referendum est, ut quia judicia bonæ fidei, *ut diximus capite proximo, num.* 10. extenduntur ultra ea, quæ gesta actáve sunt, quantum concedat æquum & bonum ex circumstantiis personarum, causarum, locorum & temporum, meritò arbitria dicantur, quæ hanc æqui & boni rationem admittunt. Itaq; sæpè a Cicerone cumulantur hæc verba non ociosè, quod vir ille facere non solet, sed ut liberam potestatem significet, judicium enim liberum non est, arbitrium solutum est legibus. Ita ille in proœmio *de officiis ad Marcum filium*, inquit, *Sequimur igitur hoc quidem tempore & hac in quæstione potissimum stoicos, non ut interpretes, sed ut solemus e fontibus eorum, judicio, arbitrioq; nostro, quantum quoq; modo videbitur, haurimus.* Arbitrium continet liberam potestatem, non item judicium. Vides ergò quam diversa fuerit antiquis judiciorum & arbitriorum forma, judicia sicuti contractus illi stricti juris, in quibus non addebatur ex fide bona aspera, simplicia, & rigida, arbitria, sicuti contractus bonæ fidei mitia mōderata, æqua & bona, in illis aut nihil aut totum sententia judicantis dabat, in his neque nihil, neque totum, sed quod bonum & æquum. Unde Celsus *in d. § si plures*, minorem summam elegit, quia id in illo judicio dissentientium judicum æquius & melius visum est. Vix enim est, ut formulam illam veterem arbitriorum ignorasse credatur, neque eum secutus Bonifacius summ. Pontif. Unde meritò in arbitratoribus, *d. § plures, & d. cap* 1. est recipiendum ex ea formula antiqua, quia in his maior est facultas arbitrii, quàm in arbitris, multoque fortior est ratio æqui & boni, cùm facultas arbitrii plenissimè arbitratoribus concedatur quotidie, quantum æquè beneque videatur, ut tantum auferant, adimantque: ideò ex ratione illa arbitriorum, quia eò copiosior in arbitratoribus est, dissidentibus arbitratoribus ad Celsum & Bonifacium recurrendum est. In *d. §. si plures, & in d. cap.* 1. contra Molinæum & Covarruvias, *ubi suprà*, qui contrarium tenebant contra Lanfrancum *de arbitriis, capit. multis, quæstio.* 12. Verius multò est ex formula arbitrii antiqua, minorem summam esse eligendam, dissentientibus arbitratoribus. Neq; enim decisio *d. § si plures, & d. cap.* 1 est exorbitans, sed juri consona, idemque his omnibus judiciis applicanda est, in quibus arbitrii natura, causa, ratio & similitudo reperiatur, reperitur uberior & potentior in arbitratoribus, ex uberiori & potentiori facultate arbitrandi, quæ conceditur arbitratoribus; ideò & ibi neq. totum, neq. nihil præstabunt, sed quod æquius meliusq. sit. Præterea in æstimatoribus, si a partibus eliguntur, ut veram meliorationum æstimationem pronuncient, ipsique dissentientibus tertius eligitur, diversas summas proferentibus singulis, erit locus decisioni *d. § si plures, & d. capit.* 1. quia & in his est arbitrii quædam

similitudo, cùm eligantur, ut arbitri, cùm nihil ab illis petatur, cùm subsit illa ratio æqui & boni, quæ non erat exorbitans in arbitriis, sed secundum jus, & judiciorum naturam & qualitatem, mite, benignum, moderatum, æquum & bonum, quod in omni parte juris præcipuum locum debet obtinere, * & ita post nos tenet Alexander Raudensis Mediolanensis vir eruditissimus post Riminaldum juniorem, quem ipse allegat *consil. 335. lib. 3. in indice declamationum, verbo, æstimatoribus*, * & licet doctissimus Covarruvias contrarium teneat, *ubi suprà d. n. 6.* tamen neq; ratione, neq; autoritate defenditur, rationem diluimus, autoritatem enervavimus, ut planum fiat in æstimatoribus quoque esse recipiendum Celsum *in d. § si plures, & in d. c. 1.*

Allegat ille pro contraria opinione Baldum *in l. 1. C. si servus extero, quæstione 6.* sed Baldus ibi neque verbum de æstimatoribus, allegat Antonium Corsetum *sing. verbo sententia*, qui neque de æstimatoribus, sed de arbitratore, & malè allegat Gerandum
14 *singulari 25.* qui planè tenet contrarium; allegat Jasonem *in § sequens, num. 36. Institutis de actionib.* qui nec verbum; Salycerus, quem ipse allegat, solus restat ejus opinionis author, sine jure, sine ratione; contra ipsum expressè tenet Gerardus *d. singulari 25 ex d. §. si plures, & d. c. 1.* Postremò ait Covarruvias esse pro sua illa opinione textum, quem dicit insignem *in l. si fundum, cum l. seq ff. mandati*, qui nihil pertinet ad æstimatores, nec ad arbitros, aut arbitratores; longè alia species est Jureconsulti, ibi: fit enim ibi omnium summarum coacervatio, eaq; potestas dividitur in partes, ut vera pars pretii, quæ mandatarii danda sit, constet.

Utilitas ejus legis versatur in rationibus mercatorum, & computantium, ubi incerta summa est, deniq; alia est juris utilitas, alius usus, *ut patet ex prædicta l. si fundum, & l. ita tamen ff mandati*, ad certas autem summas mutuò dissidentes arbitrantium, aut æstimantium, applicari certè non possunt salva juris ratione: quid redditurus fundus sciamus fuerit anno septuagesimo sexto, si ex juris regulis investigandum sit, capies redditus trium annorum, qui transacti sint, neq; ubertimos, neq; sterilissimos, coacerva in unam summam, coacervatam divide in partes pars altera redditum effic et ejus anni, de quo investigatio fit. *ex d. l. si fundum, & l. ita tamen. ff. mandati*, quod addimus exempli causa, poteris facilè applicare aliis reputationibus, certè ad æstimatores, qui diversas summas protulerunt, applicari non potest, cùm expressè regula scripta sit *in d. §. si plures, & in d. c. 1.* quæ non sunt exorbitantes, & a juris ratione alienæ, sed mites, moderatæ, & æquæ & bonæ, à quibus non est facile recedendum, cùm habeant fundatam juris rationem, antiquam nempè arbitriorum formã, sintq; æstimatores instar arbitrorum, quibus res æstimanda commissa sit, dum a partibus eliguntur, ut de ea re sententiam proferant, quod faciebant arbitri, ideoque in [illegible] ... illæ non solùm erunt admittendæ, sed & in arbitratoribus & æstimatoribus, [illegible] quibus elucescunt rationes arbitrii, *d. l. si fundum, & l. ita tamen* in computationibus recipietur utilitas illius
* in rationibus spectabitur, * quæ omnia omisit Ayora *de partitione, c. 4. n. 8* & fuerunt ipsi
* necessariò scribenda ad eam rem, quam [illegible] verò hæc adde Ayoræ, si velis sapere. *
15 Ex qua juris ratione & ad testes trahenda quoq; videretur ratio *d. §. si plures, & d. c. 1.* unde si ex testibus unus diceret meliorationes valere centum, duo autem centum & viginti, testimonium duorum accipiendum est, ut diximus, *arg. l. final. C. de fideicomm.* ita ut per ampliores, ita Salycetus & Cremensis relati ab Ario Pinello *in l. 2. C. de rescin. vend. part. 3. c. 4. num. 1.* sed si unus dicat valere centum, alter octuaginta, tertius septuaginta,

ajunt

ajunt Salycetus & Cremensis ex Butrio *cons. 52.* & Alexand. *cons. 64. lib. 2.* & ex Afflict. *decis. 240. num 5.* mediam summam esse capiendam; subdunt rationem, quia in ea media sum ... a concordant duo, quæ ratio certè magis obtinere debet, ut minor summa capiatur, quia in ea omnes consentiunt *ex d. §. si plures, & d. c. 1.* quam enim adstruunt rationem, mediam summam non exigebat, sed minimam, idq. debuissent ipsi asserere, si rectam juris rationem secuti essent: ubi verò major numerus testium reperiatur, qui aptè deponant de vero precio & æstimatione, eorum testificatio accipienda est, istudque in testibus recipiendum est. modò aptius deponant Alexand *cons. 64 lib. 2 suprà.* Alciat. *in l. 1 ff de verbor § si stipulanti. nu 40.* inter testes enim pares numero circumstantiæ & rationes testificationis expendendæ sunt, *ex suprà adductis*, nō verò, quod de affirmativa negativáve attestentur, si modò apta rati ... & juri consona attestationi addatur, ita ut parum curandum sit de gloss. *in d. §. si plures*, quæ debet intelligi in negativa, quæ improbabilis sit, non verò in ea negativa, quæ suam habere rationem possit, veluti si testis dicat meliorationes factas & sumptus valere centum, alter verò dicat valere octuaginta, nihilq; amplius, subdatq. rationem, quoniam tunc addita attestationis ratione, non potest dici negativa attestatio, *ex Alexandro & Alciato, ubi suprà*, unde inter pares numero testes ad rationem, ad probabilem attestationis modum deveniendum est, si verò omnia hæc paria sint, minor summa præferenda est *ex d. §. si plures, & d. c. 1.* & ita intelligendus est Alexand. *cons. 185. lib. 7. num. 6.* quæ pertinent ad testes, *& ad d. § si plures.*

Et licet, quod attinet ad formam illam veterem judiciorum asperam, immitem & rigidam, propter quam ad libellam, uti dicebat Cicero, petita quantitas probanda erat, alioqui causa perdebatur, formula illa sublata sit, quam jam multos ante annos rejecerant Græci *ex Aristot 6 polit. c. 6.* ibi non enim cùm absolvit, nihil deberi judicat, sed viginti minas non deberi, hodie enim qui decem petit, si septem duntaxat, sex vel quinque sibi deberi probaverit, in eo obtinebit Ulpianus *in l. si quis cum totum ff de except rei jud. c. 1* ... nam pars in toto est, eadem enim res accipitur, & si pars petitur ejus, quod totum petitum est, *facit § fin* in eadem lege, ibi: nam cùm hæreditatem peto, & corpora, & actiones omnes, quæ in hæreditate sunt, videatur in petitione deduci, *facit text. in l 1 § si stipulanti ff de verbor.* ibi. è contrario quoq; si me viginti interrogante, tu decem spondeas, obligatio nisi in decem non erit, Unde hodie veteri illa forma judiciorum rejecta, si actor decem petierit, quinq; autem comperiat judex deberi, in quinque fiet condemnatio, *ex illis juribus*, tum propter bonum & æquum, de quo scriptores post gloss *in l. verbum oportere. ff de verb. signif & in l si servus, §. bove subrepto, verb. submovebitur, & verb. offerente, ff de cond furtiv Faber in §. quoties. Instit de inutil stipul.* ... *in l si constante, §. fin. ff solut. matrim. & in l qui solidum. ff. de legat. 2.* Unde manifeste patet, qui fuerint illi, qui apud Julianum *in l. quidam existimaverunt, ff si cert petat.* existimarint, non cogendum illum, qui decem petierit, quinq; recipere: humanius verò facturum prætorem existimat Julianus, si actorem compulerit ad accipiendum, cùm ad officium ejus pertineat ... imere. Inde etiam erat illud, de quo *in d §. si quis agens. Instit. de act.* Itaq, hodie forma illa antiquata judiciorum antiquata abiit, retinetur autem forma arbitriorum ex æquo & bono, & ex eo quod melius est: nam illa judicia aspera sunt, arbitria mitia, illa simplicia. hæc quantò æquiora, tantò meliora, sed tamen ad absolutionem & condemnationem ad eandem formam sunt redacta, *ut in l.*

prima, ff. de arbitris. Sed tamē adhuc plurimum differunt: restat enim adhuc plurimum formulæ antiquæ, quæ non est ex omni parte sublata: ratio enim arbitrii plenissimè in judicio non admittitur. Licet enim, ut diximus, qui decem petit, & quinque probat deberi, quinq; habiturus sit ex condemnatione, illud tamen longè aliter atq; in arbitrio procedit: namq; in arbitrio quinq; debentur, etiamsi alius judex in decem, alius in octo condemnaverit, quia in eam summam omnes tres arbitri simul diffidentes consensisse videntur: in judicio autem qui decem petit, & quinq, probat, quinq; quidem consequitur: non verò eo modo, quo in arbitrio, namq; ut quinq; consequatur, testes concordes, & plenam probationem afferre debet, propterea quòd ejus formæ antiquæ aliqua quidem antiquata sunt, aliqua vigent, antiquatum est totius summæ petitæ necessarium judicium, probatio verò necessaria est legitima: at verò propter æquum & bonum contrarium dicendum est in arbitriis, & in aliis judiciis, quæ arbitriorum instar sunt, a quibus ad judicia molliter & paulatim traxit Paulus Jureconsultus *in d. l. interpares, in fin.* ut summa minima eligatur in judiciis etiam inter diffidentes sententias, ut minus dubium sit in arbitratore & æstimatoribus, contra Molinæum, & Covarruvias; nobis est *lex 16. tit 22. part. 3.* quæ jura intelligenda sunt in tribus quatuórve judicibus, eorumq; sententiis, majores & minores summas continentibus, ut minor summa eligatur, tum quia in favorem rei benignior sententia recipitur, quod sentit Covarruvias, *ubi supra, vers. tertiò quamvis*, tum etiam propter præsumptum consensum in minori quantitate instar arbitrii. Hanc autem rationem licet non admittat Covarruvias, *extra dictum §. si plures, & d. c. 1.* admittit tamen expressè Paulus ex Juliani sententia *in d. l. inter pares*, & expressè hunc consensum advertit lex nostra, ibi: *Entonces decimos, que si tantos fueren los de una parte como los de la otra, que deue valer el juyzio, que fue dado en la menor quantia, e non el otro*, & subdit rationem: *E esto es, por dos razones, la una porque todos se acuerdan en aquello que es menos, la otra porque los juezes deuen ser siempre piadosos, e mesurados, e mas les deue plazer de quitar, e de librar el demandado, que condenarlo, e agrauiarlo.* Vides consensum apertè in minori summa, licet enim species hujus nostræ legis diversa sit a *d. §. si plures*, tamen ratio utriusq; decisionis eadem est, scilicet consensus in minori summa. Sunt ergò hujus consensus authores Ulpianus, Paulus, Julianus, & Bonifacius summus Pontifex, & lex nostra partitæ 16. *tit. 22 part. 3. in d. § si plures in d. l. inter pares, & in d. c. 1.* qui etiamsi ratione destituerentur, meritò Molinæo & Covarruvias præferri possent. Sed eos Cicero veluti dux tuetur & defendit, tradita antiqua judiciorū & arbitriorum forma; itaq; planum fit, decisiones illas habere locum in arbitris, arbitratoribus, æstimatoribus, testibus & judicibus, ex his quæ diximus, illud q; unum reliquum fit, non esse Jureconsultos facilè in [illegible] notandos, qui juris veteres formas apprimè cognoverunt, nos [illegible]ò ig[illegible]tamus.

Ex eodem capite fit, ut si de re aliqua, [illegible] de quantitate in duos sit compromissum, eisdē diversas sententias proferentibus [illegible], sed tertius eligēdus sit, cujus sententiæ pareatur, *l. item si unus, § pr[illegible] ff. de arbit* [illegible] extra causam *d § si plures*, major pars requiritur judicū conc[illegible], inter duos autē major pars reperiri non potest, ni tertius assumatur, qui alteri sententiā sequendo majorem efficiat partem.

In judicibus autem delegatis servatur forma mandati, & litterarum ejus, qui jurisdictionem commisit, *textus in [illegible], de c[illegible] delegati*, ibi, mandati siquidem fines excedere probaretur, qui citra formam rescripti accepti, præsumeret judicare. Itaque

d § si

d. §. si plures, & d. c. 1 de arbitris, procedunt in arbitrio quantitatis, *d. §. principaliter*, in arbitrio de re, non de quantitate, in quo arbitrio tertius assumitur: at verò *d. l. inter pares, & l. 16. tit. 22 part. 3.* habent locum in ordinariis judicibus paribus numero & potestate, scilicet: exempli causa, quatuor, quorum duo majorem, duo minorem summam deberi pronuncient, ut in favorem rei, & propter tacitum consensum minor summa accipiatur in judice delegato forma rescripti facit jus, *ut d. c. prudentiam*, at verò *d. c. fin. de re judic.* in duobus arbitris procedit, & locum obtinet, quorum sententiæ in nulla re consentiunt, & quoad ea cum *§. principaliter*, ex quo suppleri poterit, quoad tertium assumendum *d. l. in hoc judicio. ff. famil. hercisc.* non sustinet judicium pro parte, propter naturam universalis judicii. Habes igitur hæc omnia jura exposita & interpretata, ut jam scias quid quæq; contineant plura numero & sensu difficilia, *d. § si plures, d. c. 1. d. l. inter pares, d. c fin. de re judic. d. §. principaliter, d c. prudentiam, d. l. 16. tit. 22. part. 3. d. l. in hoc judicio famil. hercisc. d. l. una, de quib. reb. ad eund. jud. eatur.* Habes de arbitris, arbitratoribus, æstimatoribus, testibus, judicibus, delegatis, ordinariis, deq; judiciis particularibus & universis, quid quantumq; dissidentes sententiæ, concordésve prosint aut noceant: quæ summa, quæ quantitas debeatur, quod judicium sustineatur pro parte, quotidiana in foro quæstio, utilis & necessaria.

Quæ omnia cessant, ubi ex forma statuti omnium judicum concors sententia 17
requiratur. Ibi enim particularis legis dispositione, non sufficiet major pars singularis interpretatio in hoc nostro senatu ex supra adductis, ad executionem sententiæ, quæ corporalem pœnam imponat, quæ tamen licet prior sit, ut executioni mandari possit, non expectata appellatione, aut supplicatione trium judicum requirit ad executionem concordem sententiam, & unanimem votum, alias executioni non est mandanda, de qua extat nobis constitutio lata anno 1566 quæ quotidie observatur, quæ tamen in casibus dubus diminuta relicta est: emendabitur autem, ut componat dissidentes judicum sententias & vota, quæ interim ex jure scripto pronunciabunt, & sententiam facient ex illis juribus, quæ adduximus superius: Eò enim a nobis adnotata sunt, quoniam nobis utilissima sunt, & apprimè necessaria: quibus hoc jus indecisum relictum est, ac hoc titulus in consuetudinibus Gallecis, de quibus nobis imminens labor est.

Cum autem ex probationibus partium nihil certi liqueat, tunc quidem senatus 18
noster de re dijudicans præcipit, ut partes singulæ singulos æstimatores nominent, qui de ea re judicium proferant, reservat sibi facultatem nominandi, si partes nominare recusent, & tertium dissidentibus æstimatoribus nominatis, jubetq; mandari executioni quod horum æstimatorum judicio fuerit prolatum, de qua clausula in sententiis frequenti parte dicemus, quibus adductis noster tractatus perficietur: & inprimis dubitari solet, an isti æstimatores teneantur jurare, qua de re ex facto agitatum sæpè est, pluribus in eam sententiam euntibus, ut omninò jurare debeant, *quam resolvit Arius Pinelus in l. 2. C. de rescind. vend. part. 3. c 4 num. 3 ex Baldo in l hac edictali, §. his illud, C. de secund. nupt Bart. in l si quis arbitratu, num. 7 ff. de verbor. oblgat. & in l. 1. ff de ventre inspic. & in l. 3 ad fin C. de pignor. Iason in § quadam, num. 78. Instit. de action. Decius & Felinus, quos ipse allegat*: sed verior est sententia quam tradit Lucas de Penna *in l. 1. C. de naviculariis, lib. 2.* quòd aut assumuntur in invitum, hoc est in judicio, quod redditur in invitum, & debeant jurare, aut assumuntur ex compromissum communi consensu partium, & nullum requiritur juramentum nulla forma, nisi fortè ea a partibus præfigatur. Lucæ de Penna

Penna distinctionem refert & sequitur Carolus Molinæus *in consuet. Paris. tit. 1 § 33 gl. 3. nu. 7.* Lucas autem de Penna mihi nihil dicit, etiamsi ejus distinctionem probem, quæ rationi convenit. Consensus enim partium meritò tollit suspicionem, quam tollere debebat juramentum; rursum si in judicio assumantur a judice de consensu partium, tunc non requireretur, quod jurent parte citata, & præsente, *ita ille ex Bart. in l. 1 § hæc pompon. ff. de dote praleg. nu. 9.* quia consensus partium supplet omnes defectus. Itaq; ex hac distinctione temperabis Pinelli decisionem, ut non indistinctè juramentum necessarium sit in nostro casu, ubi in judicio assumuntur, quod redditur in invitum jurare debent, *text. in auth. de non alien. aut permut. § quod autem, col 2.* ibi duobus per tempora mechanicis aut architectis, ubi de valore & æstimatione ædificii agebatur, & ad [illegible]os occurritur architectos peritos, & est regulare, ut duos adhibeamus ex forma sententiarum, item ex necessitate testimonii, quia in ore duorum vel trium consistit, *l. ubi numerus, ff. de testib.* Subeunt enim isti æstimatores vicem testium, *c. propoſuisti, de probat.* ibi, videtur igitur nobis, quòd juramento puellæ & testimonio illarum septem mulierum, fides est potius adhibenda; at verò ex forma sententiæ, cujus vi & potestate creati judicant, judicum vicem obtinent: unde juramentum necessarium est, ex illo capite, quo testes videri possunt, *d. § quod autem*, ibi: sacrosanctis Evangeliis positis. elegans ad utrumq; decisio text. *in l. hac edictali, § ut illud, C. de secund. nupt.* ubi æstimatores a partibus eliguntur, atque hi interposito sacramento testificantur, ibi: mobilium verò rerum justis preciis, æstimatione facta per eos, quos utraq; pars elegerit, arbitros [illegible] tutos interposito sacramento, qui textus ad æstimationem rerum [illegible] singularis est & quotidianus, ut jacente hæreditate res mobiles æstimentur, si venditiones [illegible] ex causa justa nequeant. Sæpè enim publica invidia fugitur periculosiusq; est facultates testatoris detegi, ac tunc quidem æstimantur, quo fit, ut hæredes vel [illegible] hæreditatis contegant, vel divitias invidiæ non exponant, *ex l. 1. C. quando & quibus quarta pars deb. facit text. inc. tuæ, de test.* ubi neque testibus probatissimis sine juramento creditur, & licet § *hoc illud*, loquatur in arbitro, & ita intelligitur a Bart. *in l. si quis arbitratu, ff. de verbor. n. 7.* tamen idem in æstimatoribus est dicendum, *ex d. § quod autem*, & est hoc universum in omni causa ubi periti in arte admittuntur, ut periti isti jurent, *Angelus in repet. l. si vacantia, de bon. vacant. Salicet in d. § hoc illud, Decius in c. propoſuisti. de probat. n. 15. post Abbat. ibi, & in c. fraternitatis, de frigid. & malef. Ant. Gomez de contract. c. 10. n. 5.* & sunt utilia & quotidiana ad d[illegible] res. *de quibus in l. 1 C. de d[illegible] suffer. lib. 10.* & ad peræquatores, *l. peræquatores. de cens. lib.* ad mensores, *l. 1. l. mensor § 1. & seq. ff. si mensor fal. mod. dix.* In scribis quoq; & tabellionibus in comparatione literarum, *l. comparationes, C. de fide instrum.* & in medico de qualitate vulneris, & morbi genere, *c. significasti, de homicid.* & obstetrix de ventre pleno, vel vacuo, *l. 1 ff. de ventr. insp.* & [illegible] æstimatore de valore patrimonii, *d. § hoc illud.* Alii sunt plures casus, qui quotidie sese offerunt, ut jurare omninò isti debeant ex his, quæ diximus.

19 Isti autem æstimatores & periti jurabunt de veritate dicenda, quantum fieri possit, scilicet si vera notitia sumptuum [illegible] expensarum haberi possit. Cùm enim dixerimus, id solum nomine expensarum [illegible], quod verè consumptū est, nihilq; amplius, si utilitas & melioratio expensas [illegible] *ut diximus suprà isto capite in principio, ex d. l. in fundo*, si multis retrò annis opus effectum sit, quæret executor, cui res commissa erit, peritos fabros lignarios, vel ferrarios, aut lapicidas, qui probè de ea re judicare possint,

sint, *juxta d. §. quod autem dictum est*, neq; admittet imperitos, etiamsi à partibus nominentur. Verba enim sententiæ, quæ jubent æstimatores nominati ex jure interpretationem accipiunt, ut tales sint qui probè æstimare & velint & possint, qui tabulata, pavimenta, tigna, lateres, trabes, lapides, setas ferreas, postes & ligneos & lapideos, setas, clavos, tegulas, deniq; omnia aptè æstimabunt, particulariter & singillatim: deniq; in abstracto, ut more suo dicebat Baldus supra, qui & ejus ætatis erunt, ut tempus confecti ædificii & expensarum superent, ut pretii vera notitia adesse possit, *ita in specie notarunt Imola & Alexander, num. 6. in l. pretia rerum, ff. ad leg. falcid.* Alias si opus antiquius sit, nec viri seniores reperiantur, tunc sufficiet testimonium de credulitate, quod tamen fatant periti, *Abbas in d. c. propo[s]uisti, de probat. in d. c. fraternitatis, Angel. in d. l. comparationes, C. de fide instrum. & in l. jurejurandi, vers. ultimo quæro, C. de testib. Bart. in proœmio digestorum, Bald. in d. §. hus illud, & in proœmio digestorum, vers. sed dubitet, Decius qui dicit communem opinionem in d. c. propos[uisti], n. 15. de probat.* imò ex præsenti sument argumentum & judicium ad præteritum judices, si ad eos ab æstimatoribus recurratur, & arbitrabûtur ex variis causis, quas in provincia similes judicarint, *Paul. de Castro in l. 2. de rescin. vend. ad fin. & ibi Cagnolus n. 264.* quod si æstimatio facienda sit juxta præsentis temporis æstimationem, quia magis expensum sit quam melioratum, quo casu melioratio deteriorq[ue] nisi in concreto æstimari non potest, juxta præsentem statum, scilicet *ut [illegible] num. 1. & 2.* tunc sufficiet peritos quæri, neq; de ætate solicitabimur, quia cum facienda sit æstimatio juxta præsentem statum, nihil est quod de ætate curemus, quæ [illegible] notanda ad Angelum *in d. l. 2. C. de rescind. vend.* qui irridet Bartolum, eò quòd similem distinctionem non fecerit. Cùm enim Bart. ibi dixisset in probatione pretii [illegible] esse ad æstimatores, qui rem inspiciant, ait Angelus dictum Bartoli non valere [illegible], eò quòd hujusmodi æstimatores opus inspiciendo declarabunt secundum [illegible] tempus, qua distinctione adhibita effugiemus irrisionem Angeli.

Ex [illegible] accipiendum est, quod pro æstimatione rei, cùm ad æstimatores 20 periti [illegible] duo quærendi sunt, quod patet *in d. §. quod autem, in auth. de non alienandis*, ibi, [illegible] per testimonium, per tempora a primatibus mechanicis, quod quidem intelligere [illegible] traditam ab Antonio Gomez. *de contract. lib. c. 10 nu.* [illegible]. Distinctio in eo est, ut si plures inveniri non possint, sufficiat quidem unius testimonium, ad quod ipse expendit *d. §. quod autem.* ibi, aut etiam uno, si unum solum civitas habeat & ad eam distinctionem citat plures, & facit communem opinionem, sed illa communis opinio temperanda est, ut scilicet unius testimonium periti nô repertis aliis fidem faciat, [illegible] de levi aut nullo alicujus præjudicio agatur: nam alias regula juris est observanda, quòd uni testi non sit credendum, etiamsi præclara præfulgeat dignitate, *l. jurejurandi, in fi. C. de test. & §. licet universis, de testibus.* nec quicquam facit *d. §. quod autem*, ibi enim [illegible] Ecclesiæ circa æstimandas res, ut Ecclesia adhibitis æstimatoribus [illegible] sua, unum verò admittit non repertis aliis, qui æstimationem [illegible] eò efficitur, ut sciat, quid in emphyteusin concedat, quid [illegible] æstimatio pro instructione Ecclesiæ, ille verò, qui rem eam [illegible] emphyteusin, [illegible] cum deliberet, & alius de consilium capiat, an è re sua sit, eam [illegible] ea pensione in emphyteusin accipere: denique *ex d. §. quod autem*, tempore quo fit æstimatio, nullius præjudicium vertitur, sed utilitas Ecclesiæ quæritur, ob eamq; causam unius testimonium recipitur, ad quod non advertit

Rrr commu-

communis [illegible] opinio, nec quidquam etiam facit *l.1.§.fin.ff.de verb oblig* ibi: uterq; alterius
21 linguam intelligat sive per se, sive per unum interpretem. Inducitur lex illa, quatenus
[illegible] quit [illegible] in numero singulari, & nullam aliam probationem requirit: quæ lex parum
attinet [illegible] facit ad nostram quæstionem, sæpè enim illud mihi repetendum est, quod
jam a majoribus meis doctissimis accepi, Jureconsultorum responsa ita esse accipienda, ut [illegible] argumentemur, argumentum autem sumatur ab eo, quod principaliter
Jureconsulti tractarunt: quæ autem obiter dixerunt aliud agendo, id periculosè ad decisionem casuum trahitur, *diximus latè suprà c.8.n.* [illegible]o. Multa enim ipsi obiter, dum alias
tractant quæstiones, dicunt, quæ maximas habent difficultates, quæ si ex proposito
tractassent, alia methodo & dicēdi ratione usi essent. Ulpianus enim *in d.§ fin.* id ex proposito [illegible] an diversitas linguæ vitiet stipulationem, ut si quis latinè interroget, Græcè verò vel Hispanè alter respondeat, diversitatem autem linguæ stipulationem nō vitiare ait, dummodo sese mutuò intelligant, quod fieri Ulpianus posse ait, vel per sese,
vel per interpretem, quod si ab Ulpiano sciscitaretis, an duo unusvé interpres intervenire debuisset, quid responderet, certè *in d.§ fi.* nihil respondet, unde perperam inde
argumentabitis. Non desunt tamen, quibus singula Jureconsultorum verba instar religionis sint, quibus satisfaciendum est cum Bart. *ibi n.2* qui dicit interpretem [illegible] longè distare a teste, quia testis [illegible] contra alium [illegible] tur, interpres verò ex consensu
utriusq;, sicuti arbiter aut arbitrator & agrimensor, *ex l.Theopomp. [illegible] ff. de dote [illegible]*,
atq; adeò nihil mirum esse, quòd interpretatio ibi sufficiat [illegible] & [illegible]
testatoris item statur attestationi unius testis, *ex d.l.Theopompus.* Ex quibus communis
opinio cum Bart. *in l.1 §.fi. de verb.& in l.1 ff de vent. [illegible] inspiciend. & in l. comparationes, C. de fide instr* & cum Bal. *in l. judices, C de sententiis & interloc* & cum Canonistis *in c. propo[illegible], de probat & per Decium ibi* temperanda est utiliter, ut in [illegible] duobus peritis, non
[illegible] admittatur, sed unus hic peritus faciet eandem fidem, [illegible] levi aut nullo præjudicio alicujus agatur, namq; si de præjudicio alicujus [illegible], tunc unius testis duntaxat fidem faciet, ex qua interpretatione æstimatores duo creabuntur, qui expensas [illegible]
[illegible] aut meliorationes inspiciant, taxent, moderentur, ea expendant juxta ea quæ
nobis dicta sunt *supra c.num.1.& 2.* ut his concordibus vera æstimatio constet, his verò dissentientibus tertius alterius probata æstimatione certum modum & finem iis constituant, quæ de expensis & meliorationibus suscepta sit.

Unde elegans est declaratio *ad l. [illegible], [illegible] de [illegible],lib.12* [illegible] de vulnere vel
sanitate minus agatur, debet committi medicis peritis, & [illegible] duo quod patet ibi, *nisi quos constet medicos* [illegible], quæ [illegible] duos
saltem requirit, *sentiunt ibi Bartol post gloss. Lucas de* [illegible] *Joannes de Imola* [illegible] *in c. [illegible] de probationib. pro quibus est [illegible] de homicidio*, ibi, *ut peritorum judicio medicorum talis peremptio asseratur* [illegible], *ubi Canonistæ, Joannes Andreas, Hostiensis Abbas Cardinalis, & [illegible]* Temperatur [illegible] communis opinio, ut intelligenda sit,
quando agitur de [illegible] præjudicio, [illegible] de vulnere, an verò de occiso teneatur,
tunc quidem & in aliis hujusmodi [illegible] de magno præjudicio agitur, meritò duo
plures ve medici periti vel chirurgi [illegible]tur. Namq; in hoc plurimum valet testimonium peritorum ad pœnæ [illegible]tionem, *l qui occidit, §. si vulneratus, ff. ad l. Aqu.* ibi,
si vulneratus, *inquit Paulus*, fuerit servus, non mortiferè, negligentia autem perierit, de
vulnerato actio erit, non de occiso, at verò si de levi præjudicio agatur, tunc quidem
ad in-

ad informandos judicum animos (de quibus) metici & periti testimonio, quod quotidie observat noster senatus, cùm carcerati postulant se solvi a carcere, quia ægrotant, & adversa sint valetudine, tunc quidem præcipitur, ut medicus qui nobiscum assidet, ægrotantem videat, propositoq; sacramento ex traditis supra, n. 14. ex attestatione medici solet senatus relaxare, vel retinere, variè judicando ex causis rebusque, & personis. Quæ omnia addenda sunt his quæ tradit Pinellus *in l. 2. C. de rescind. vend. 3. part. c. 4. n. c.* ubi communem opinionem refert & sequitur, indistinctéq; duos quærit.

Ex his *ad l. fin. C. de ponderatorib. & auri illatione lib.* 10. opportuna declaratio est, ut 22
quia nostro quoque jure in unaquaque civitate ponderator constitui debet, quem nos nostro nomine contraste vocamus, deducto verbo à Græco sermone, quo nicostratem vocamus: de qua Hispaniæ consuetudine meminit additio ad Plateam *in d. l. fi.* quæ refert consuetudinem, sed lege lata statutum est, ut vasa argentea & aurea omnia ad publicum ponderatorem adducantur, qui incisa parte argenti aurivé, eaq; excocta comprobat, an æris quippiam admixtum habeat, ne fraus fiat his, qui ab argentariis hęc vasa emunt; hic autem publicus ponderator approbatissimus testis est, fide publica susceptus, cujus testimonio standum est, ex quo publicè approbatur *per l. fi. ibi: qui pro sua fide ac industria neq; fallat, nec fallatur, & conventionem dirimat*, ubi Bartolus ait, quòd sibi statur dicto unius, quia deliberatione totius populi vel principis constituitur, puta ad æstimandum, probandum vel improbandum, & licet Bartolus id sentiat, tamen Platemet & Lucas de Penna, ibidem adnotant, quòd hic ponderator fidem quidem faciat, quia publicè approbatus est, verùm ipse quidem argentarius, cujus metallum damnatur, possit testes peritos in arte producere, quibus judicium ponderatoris destruat, quia unius testis testimonium nunquam sufficiens est ad condemnationem, neque ita prævalet ut contrarios testes non admittat, quantumvis publicè approbatus sit, ita intelligendum est quod tradit Antonius Gomez *in d. c. 9 de contractibus, in fin.* qui nullum jus adducit, & solent judices, si iniquitas auri argentivé ex testimonio tantùm ponderatoris constet, ipsa vasa aurea aut argentea peritis tradere, qui interposito sacramento experimentum faciant, (vocant suo nomine, ensaye) ex illo examine condemnationem, aut absolutionem instituût: quæ si non extent, variè ex causis et personisq, sæpè judicatum vidi, varietatem scio provenisse ex difficultate unius testis, cujus testimonium debilissimum est, ad imponendam pœnam legalem, cùm etiamsi respublica de illo confidat, possit ille nihilominus habere causas odii & amicitiæ, ideò ab horum judicio appellari potest, *Angelus ad Bar. in d. l. 1. Platea in l. de di cussoribus, lib.* 10 pœna autem argen- 23
tarii qui æra æribus immisceret, metalla confundens, capitalis fuit extat recordatio ejus apud Flavium Vopiscum *in vita Imperatoris Taciti his verbis: Si quis argēto publicè privatimve æs miscuisset, si aut auro argentum, si quis æri plumbum, capitale esset cum bonorum proscriptione nostro jure tenentur de dolo, & falsum committit, item vasa ipsa amittit.* Et septuplum illico [illegible], extat lex lata anno 1488. inter sanctiones pragmaticas.

[illegible] debent simul communicato consilio æstimationem facere, quoniam alter ab altero trahi in suam sententiam potest, *l. si in tres, cum l. seq. ff. de arbitris*, quod si nolint æstimationem nominati suscipere, vel præmoriantur, absque dubio ab eorum personis receditur, & alii nominandi sunt, cùm præcedat obligatio perfecta, *per gl. & Dd. in l. fi. C. de contrah. empt. & in l. 1. ff. de legat. 2.* quod si suscepto ne 25
gocio intempestivè recusaverint, tenentur ad interesse, nisi propter culpam partium,

 vel ex

26 vel ex justa causa superveniente recusentur, *juxta notata in simili in l. si mandavero, in fin. cum l. seq. ff. mand.* Non autem præcisè cogi possunt ad factum, cùm non sint arbitri, *ex l. item si unus. ff. de arbitris*, sed verius est, postquam nominati sunt, & nominationem factam admiserint, teneri perficere, *arg. d. l. item si unus*, & ideò executor poterit eos compellere, ut æstiment, etiam invitos & reluctantes, contra Molin. *d. §. 33. gloss. 3. n. 9.* Si autem publicæ personæ essent ad hoc nominatæ, compelli possent, *Bart. in l. 1. §. cura carnis, ff. de offic. præfect. urb. & in l. 1 § 1. ff. naut. caup. & in l. 1. ff. furti advers. naut. Bald. Salic. & Alex. in d. l. invitus, ff. de procurat.*

27 Si autem ipsi æstimatores discordaverint, non possunt ipsi eligere tertium, sed hoc spectat ad partes, vel ad judicem, ideò neq; executor poterat, sicuti non possunt alium suo loco subrogare, cùm electa sit industria, & hoc nisi a partibus sit eis potestas concessa, ut liceat ipsis tertium assumere, quod valet, etiamsi non sit actum de certa persona: sed verius contrarium item est *ex d. l. item si unus, § si in duos. ff. de arb.* ubi non valet compromissum in duos cum potestate eligendi tertium, quem velint in casum discordiæ, sed debet exprimi certa persona, *vide gl. Abb. & text. in c pen. de arbitris, & sing. Rom. 163* hodie verò ex forma sententiæ istud reservatur judicibus, qui postea omnia necessaria committunt executori, ideò ipse executor tertium eligit, vel compellit partes ut eligant, & conveniant in tertio, *d. l. item si unus*, & quotidie fit, in quo expectanda est facultas concessa executori, quæ utplurimùm exuberat ad omnia.

Quinimò possunt isti periti & tertius recusari ex ratione non solùm imperitiæ, sed & superstitionis, tum quia debet fieri æstimatio à peritis, *d. §. quod autem, in auth. de non alienand.* item debet fieri à non suspectis, & *in d. §. quod autem, ibi, & non suspectis*, & in arbitris, *text. in l. non distinguemus, § cum quidam, ff. de arbitris.* Idem dicendum est in mero arbitratore ex eadem ratione, & in æstimatoribus, & nisi de idoneis conveniant partes judices eligent, & executor, cui cum omni causa executio commissa est *Bart. in l. creditores, ad fin. C de pign. Bart. in l. 2. C. de rescind. vend. Panthal. de Crem. in repet. l. 2. C. de resc. vend.* & consentientibus in unum, vel plures, non curamus, an sint majores vel minores, quia ex consensu tollitur difficultas, *d. l. fin. C. de arbit. & l. cum lege, ff. eod. Baptista de S. Blasio de arbitris, q. 69.*

28 Hi verò æstimatores, si quempiam gravaverint, est licita appellatio, sed si ex forma sententiæ jussum sit, ut executioni mandetur, quidquid concordi judicio protulerint, appellatio secuta non suspendit executionem: maxima enim utilitas est & quotidiana ejus clausulæ, aliàs æstimatorum æstimatio executioni non est mandanda, quousq; ab eo confirmetur, qui de ea re notionem habeat, text. egregius & in foro quotidianus, quem ignorare nemini licet *in l. instar, C. de jur. &c.* quæ summa autem necessa-

29 ria sit, ut gravasse intelligatur, æstimatores isti arbitrio judicis relinquitur, *Molin. d. §. 33 gl. 3. n. 5.* Habes lector optime, de Expensis & Meliorationibus universa, & generalia præcepta, quæ in particularibus casibus poterunt tibi prodesse, boni æquiq; nostram diligentiam consule: si quid verò impiè scriptum dictúmve reperiatur, hoc nec dictum neq; scriptum volumus.

FINIS TRACTATUS DE EXPENSIS ET MELIORATIONIBUS.

TRA-

TRACTATUS JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE DONATIONE REMUNERATORIA.

De donatione remuneratoria.

Notabilia.

1 *Obligatio antidoralis vel remuneratoria oritur ex instinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia.*

2 *Reperitur hac antidoralis obligatio inter conjunctos & extraneos.*

3 *Donatio remuneratoria propriè non est donatio, quia non procedit ex mera liberalitate.*

4 *Multi multa tribuunt donationi remuneratoriæ, & quòd id conveniat humanæ naturæ.*

5 *Donatio remuneratoria pertinet ad titulum onerosum, non ad lucrativum.*

6 *Defenditur allegatio communis* ex l. Aquilius, ff. de don *contra Pinellum.*

7 *Donatio remuneratoria non indiget insinuatione.*

8 *Adducitur pro communi*, l. si pater, §. fi. ff. de donat. *ut donatio ob merita non revocetur propter ingratitudinem.*

9 *Privilegia concessa a Principe propter merita non revocantur, & de privilegio immunitatis ob merita.*

10 *Donatio ob merita non revocatur ex filiis supervenientibus.*

11 *Defenditur communis allegatio* d. §. fi. *contra Pinellum, adducit* l. metum, §. sed licet, ff quod met. cau.

12 *Pinellus suscitat sententiam jam diu reprobatam contra Baldum, & Gulielmum de Cugneo.*

13 *Adducitur pro communi* l. sed et si lege, §. consuluit, ff. de peti. hæred.

14 *Prælatus aliàs prohibitus alienare potest ob merita infeudare, ut vido infra, n. [illegible]*

15 *Defenditur allegatio communis* d. § consuluit *contra Pinellum.*

16 *Adducitur* l. [illegible] emq; , §. fin. [illegible] l. seq. & l. fi verò non remunerandi, ff. mandati,

17 *Si creditor acceptū tulerit fidejussori ob merita, habet fidejussor actionem mandati adversus debitorem, secus si gratuito.*

18 *Donans, qui aliàs non tenetur ultra quam facere potest, si donet ob merita, tenetur.*

19 *Defenditur communis allegatio* d. l. idemque, §. final. & l. seq. & l. si verò non remunerandi, *contra Pinellum.*

20 *Adducitur pro communi*, l. quod autem, §. si vir, ff de donat. inter virum & uxor.

21 *Donatio remuneratoria valet inter conjuges constante matrimonio.*

22 *Tutor & curator remunerando donant, & quantum, & quibus.*

23 *Procurator generalis & administrator donant remunerando*

24 *Donatio si incipit a traditione, non sustinet evictionis onus secus si est ob merita.*

25 *Defenditur allegatio communis* d. l. quod autem, § si vir.

26 *Sustinetur donatio facta à viro [illegible]ene, aut plebeo, uxori nobili aut juvenculæ.*

27 *Agitur de text.* in c. de illis, de cond. appos. & d. leg. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero, ff. de verb oblig.

28 *Referuntur merita, quibus uxor potest mereri maritum contra Pinellum*

29 *Aliqua [illegible] merita [illegible] a maritos, quæ merentur remu[illegible].*

30 *Adducitur pro communi [illegible]*, in cap. per [illegible] donat.

31 *Prælatus potest ob merita infeudare terras ecclesiæ, & potest mutare naturam feudi.*

32 *Defenditur communis allegatio* d. cap. per tuas, *contra Pinellum.*

33 *Prælatus potest infeudare ob merita bona immobilia fructuosa.*

34 *Adducitur pro communi sententia, [illegible] etiam,*

iam, § ex praetexto, ff. de manumiss. vend.

35 *Minor alienat immobilia ob merita etiam sine decreto.*

36 *Adducitur pro communi*, l. cum Navarchorum, C. de navicularijs, libro 11. *ut bene meritis de republica immunitas detur.*

37 *Defenditur allegatio communis*, d. l. cum Navarchorum, *contra Tiraquellum, & explicatur litera.*

38 *Bene merito de republica, ob delictum poena ordinaria remittitur.*

39 *Et latroni parcitur, qui plures latrones in republica detegit.*

40 *Adducitur pro communi*, l. vivus libertus, ff. [illegible] in fraudem patroni, *ut libertus de [illegible] benemerito, etiam si legitimam [illegible] patrono.*

41 *Dispositio* d. l. vivus libertus *non habet locum in patre, qui filios habeat legitimos.*

42 *Pater senex, aut ignobilis, qui secundam duxit uxorem, non [illegible] secunda etiam [illegible], & pulchra, aut [illegible], facere donationem ob hac merita in fraudem legitimorum liberorum e [illegible] matrimonio.*

43 *Adducuntur iura, quibus [illegible] benemereri [illegible] parentibus [illegible] Pinellum, & Lancelotum [illegible].*

44 *Donatio remuneratoria facta à parente filio valet, ac si extraneo facta esset.*

45 *Utrum ista donatio minuat reliquis fratribus legitimam portionem, & an iure Hispano.*

46 *Nostro iure Hispano maxima differentia est inter donationem simplicem, & donationem ob causam.*

47 *Concordia omnium scriptorum Hispanorum ad* l. 26. & 29. Tau. *adducitur ad decisionem quaestionis, & de donatione simplici, & ob causam.*

48 *Donatio ob merita est donatio ob causam non simplex, & quomodo sit ob causam.*

49 *Donatio simplex probatis meritis remanet ob causam meritorum.*

50 *Donatio simpliciter facta filio, aut cognato, aut coniuncto, probatis meritis, non censetur remuneratoria propter merita.*

51 *Donatio quantumvis remuneratoria, in eo quod excedit merita, est simplex.*

52 *Remuneratio quando dicatur excedere merita, & quae sit in hac consideratio.*

53 *An & quantum credendum sit ei, qui donat & asserit donatarium de se benè meritum.*

54 *Merita non dicuntur, quae fiunt vel lege, vel natura, vel pietatis imperio.*

De donatione remuneratoria.

De donatione ob merita, quam donationem remuneratoriam dicimus, integrè ferè volumina scripta [illegible] integrum volumen ex [illegible] alijs plus nimio extendentibus, quoad effectum iuris, hanc ipsam remuneratoriam donationem, alijs plus iusto coarctantibus & restringentibus: ita ut ferè media exigat documenta, cùm nec omninò explodendus sit favor antidorae, nec omninò ita amplificandus & extendendus, ut nihil ferè in iure relinquat integrum & incorreptum.

Jason [illegible] ar. [illegible] 12. ait obligationem antidoralem, quae est remuneratoria, [illegible] naturae, quo instruimur, ut benefacientibus benefaciamus, & ait ex [illegible] de [illegible] Institut. de oblig. quòd haec remuneratio reperitur etiam apud bruta [illegible] a de canibus, leonibus, equis, elephantis, pythibusq; referuntur, quae [illegible] Tiraquellum, in l si unquam, C de revocand. donat. verbo, donatione [illegible] [illegible] sunt, ut [illegible] domi suae facile expen[illegible] possit, nihil in illis immorandum [illegible]

Cen[illegible]

2 Contrahitur autem [illegible] hæc antidoralis obligatio & inter extraneos, & inter conjunct[illegible]s veluti inter patrem & filium, matrem liberosque, inter virum & uxorem. Cùm enim naturalis sit, apud omnes, ut repetiatur necesse est, *§ sed naturalia, Instit. de jur. nat. gent. & civil. l. ex hoc jur. ff eodem.*

3 Hinc colligunt scriptores donationem hanc remuneratoriam propriè non esse donationem, cùm non procedat ex mera liberalitate. Debet enim donatio esse gratuita, liberalis, mera, simplex, propriaq; donatio, *l. 1. in princip. ff de donat. l. filiusfamilias, in princ. ff eodem*, quod vero verius est, & agnoscit Jason *consil. 171. lib. 4.* Baldus & Angelus, *in l. si unquam, C. de revocand. don.* Romanus *consil. 126.* quod notissimum est, & patet *ex l. [illegible] tit. 4. part. 5 Donation, inquit nostra lex, es bien fecho que nace de noblesa e bondad de coraçon quando es fecha sin ninguna premia: & ibi notat Gregorius.*

Quoniam autem donatio remuneratoria habet quædam incitamenta naturalia ad liberalitatem, quæ sunt veluti quædam nobilia calcaria, quibus nobiliter adigimur, ut benefacientibus benefaciamus, multa ex his incitamétis naturalibus, quæ plurimum apud omnes possunt, tribuunt scriptores huic remunerationi, quæ scripta latè reliquit Jason *in l. ex hoc jure. ff. de just. & jur. nu. 52. per plures numeros*, ubi [illegible]è viginti privilegia adducit hujus remunerationis. Iterum *in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condit. indebit. num. 8.* totidem effectus juris enumerat, qui resultant ex hac remuneratoria largitate; plura addirio ad Felinum *in c. novit. de judiciis*, Tiraq[illegible] de [illegible]neratione quadraginta sex effectus adducit *in l. si unquam, C. de rev[illegible]nd. [illegible] donatione largitus, n. 11.* Multa tradit Didacus noster *in c. cum in offi[illegible] de te[illegible]a. n. [illegible] Bernardi, ex primis hujus capitis verbis.*

At verò cùm viri literis & eruditione præclari, imò cùm vniversa juris prudentiæ sc[illegible]ola donationi propter merita plurima hæc privilegia t[illegible], cumq; ho[illegible] sit maximè secundum naturam, ut ad gratiam excitemur, d[illegible] cùm q[illegible]udus est b[illegible], quàm pecuniæ debitor, cumque hæc re[illegible] audi o[illegible] nascatur ex ratione naturali, quæ adjuvanda, & fovenda est, non coercenda ex Hispano Fortunio Garsia, *in l. 1 § jus naturale, ff. de just. & jur. [illegible] 10.* ideò juris prudentissimi jus hoc naturæ adjuvantes, & quasi benigna interpretatione naturæ hominum convenientissima invenientes, simul ut gratitudinem adigeremur plurima illa beneficia & privilegia huic remunerationi tribuerunt, quæ omnia uno actu d[illegible] p[illegible] ex[illegible]mav[illegible] n[illegible]llus aliqui doctissimus, in eamq; u[illegible] rem ob[illegible]to [illegible] elaboravit (quantum fœliciter aliorum esto judicium) [illegible] *in l. 1. C. de [illegible]. part. [illegible] num. 19. per plures numeros.* Quasi verò in eo [illegible] sita & posita [illegible], [illegible] & universè acceptas sententias ad [illegible] de[illegible] & ene[illegible]es. Sed tamen fundamenta communis & recept[illegible] sententiæ ipsa sese [illegible]atione defendunt, quæ facilè vitari non possunt, licet multa, ut ea eve[illegible]er, cu[illegible]er Pinellus; de his igitur hæc pauca accipe benigne lector.

C[illegible] & hic [illegible] sententia, ut privilegia hæc plurima, de quibus Jason & Tiraquellus [illegible] remunerationi & antidoræ donationem hanc remuneratoriæ, & pro[illegible] a ratione [illegible] voluntaria & gratuita deducit, & tribuit ad rationem aliorum [illegible], ut quæ ad donationis gratuitæ perfectio-
5 nem [illegible] donatione ob merita rejiciamus, ex qua sola ratione manavit ratio Antidoræ & [illegible] omnia illa privilegia, ajuntq; donationem ob merita

merita nec dici nec esse donationem, sed esse quandam permutationem, & compensationem titulumq; planè onerosum, cui non conveniant, quę de gratuita & liberali donatione scripta sunt.

Idq. probant primùm *ex l. Aquilius Regulus. ff. de donat. ibi: Desiderii non meram donationem esse, verum officium magistri quodam mercede remuneratum, quo te etiam nihil potest esse clarius, quem ad hoc allegat Baldus ibi Bartolus in l. per diversas, C. mandati. Alex. in l. jurisgentium, §. quinimo ff. de pactis & consil. 21. lib. 2. & consil 43. vol 4. Franciscus de Aretio, consil 17 Romanus in l. si vero §. de viro, n. 2. ff. sol. matrim Alexand & Decius, in l. si donatione, C. de collat. Paratios Ribeos, in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 1 Suarez in l. Regni, titulo de jure 3 limitat. Didacus in c. cum in officiis, de testam. Bartolus, Paulus, Alexander, & Jason, in authent. unde si parens, C. de inoffic testam.*

Pinellus autem *in d. l. 1. C. de bonis maternis, part 3. n. 62.* nititur destruere allegationem *d. l. Aquilius Regulus*, ut receptam sententiam nudam relinquat omni jure, quod parum fœliciter ipsi cedit, & primùm adducit sensum glossæ, *ibi. verbo, mercede, quam ibi sequitur Rogerius & Cumanus, & præter ipsos Decius, in l. donari. ff. de regul. jur.* scilicet, quod in casu *d. l. Aquilius Regulus*, agebatur de mercede debita, ad quam competebat jus agendi. Hæc autem interpretatio rum divinat, tum rejicitur *ex verbo, donatio*, & Jurisconsultus Papinianus vocetur Nicostratum, vel Rhetorem, vel Præceptorem non ex obligatione efficaci, sed ex remuneratione; & cùm videat Pinellus hanc interpretationem tum divinantem, tum alienam a verbis & sensu Jurisconsulti, quod ipse agnoscit, ait secundò in casu *d. l. Aquilius*, dubitatū fuisse de tempore post mortem Reguli, quod quidem est verissimum, sed in ea quæstione de tempore post mortem donatoris decisa peritia ... 6

Dubium autem faciebat verbum illud, *dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, & ceteris*, quæ verba & ad donationē, & ad usum, & ad habitationem referebantur, & omnia ... indicebant precarium, *ut patet ex l. Lucius ff eodem*, qui est textus expressus, cujus verba hæc sunt: Lucius Titius Epistolam talem misit. Ille illi salutem, hospitio illo quandiu volueris, uti ... s, in superioribus dictis, & his omnibus gratuito, idque ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio: quæro an hæredes ejus habitationem prohibere possint? respondi secundum ea, quæ proponerentur, hæredes ejus posse mutare voluntatem. Hactenus Scævola ex cujus responso vides ea verba, quæ leguntur *in d. l. Aquilius*, ibi: (*Dono, & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, & cetera*) pertinere ad precarium, & meram voluntatem, de qua fuit dubitatum, quod apertissimum est ex responso Scævolæ ibi: Hæredes ejus posse mutare voluntatem) juncto responso Papiniani *in d. l. Aquilius*, ibi Non videri donationem sequentis temporis ... itam.

Precarium autem pendet a non voluntate concedentis, quia durat quandiu durat voluntas, & ex contraria voluntate revocatur, *c. final. de precario, l quisquis cum, § quod à Titio, l cum precario, § precario, ff. de precario, Paulus per illum text. in d. l. Lucius idem Paulus ubi gloss. in d. l. ... Bartol in l. centesimis, § fin ubi Alexand & Jason, ff. de verbor. Tiraquellus de ... 12 ampliat. 2. Didacus in 4 part. 2. cap. 3. num. 5. & est l. 1. & l. 2 ff. de precario.*

Mortuo igitur Aquilio ... lis est contra Nicostratum, & hæredes aperta voluntate, aut dicam non voluntate contraria certè voluntate revocabant precarium, quod patet ex litera, ibi: Mortuo *Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus*: quod

non potest dici clarius, ut obiter advertas quàm obcœcatè dicat Pinellus *d. n. 62. ad medium*, ex text. non intelligi quis moveat controversiam donatario, donatarius [illegible] effugit rationem aperti & clari precarii, confugiendo ad merita, quæ quidem [illegible] effecerunt, ut illa verba, quæ tota pertinebant ad precarium, aliò pertinere [illegible] ad satisfactionem, solutionem, compensationem, & remunerationem, qui est verissimus & receptissimus sensus, *d. l. Aquilius*.

Ex quo sensu planè corruit labor Pinelli, *d. n. 62 & 63. in prin.* nec enim merita illa expressa *in d. l. Aquilius*, confirmarunt donationem, & justificarunt eandem donationis, quod quidem ridiculum est, qui a ibi nulla donatio, sed precarium intercessit, sed merita effecerunt, ut contractus precarii, & conceptus verbis precariis nihil pertineret ad precarium, sed ad compensationem, & satisfactionem, & permutationem; unde meritò scriptores ajunt donationem ob merita transformari in permutationem & compensationem, ita ut scripta & requisita in donatione non habeant locum in donatione remuneratoria, quoniam *in dict. leg. Aquilius*, donatio & permissio habitationis & usus transiit ob merita in compensationem; & est ipsa veritas, quidquid dicat Pinellus.

7 Ex quo indubitato juris principio constat apertè, quòd licet donatio requirat insinuationem, in donatione tamen ob merita nullã esse necessariam insinuationem, cùm ea, ut apertissimè ostendimus, non sit donatio, sed commutatio & compensatio, ut tota pertineat ad titulũ & causam onerosam: ut ad nauseam usq; tradit Tiraquellus *in d. l. si unquam verbo, donatione largitus, nu. 47.* ubi ferè innumeros adducit pro hac opinione receptissima, quam tamen a se labefactatam & destructam existimat Pinellus, verborum potius congerie, quam juris authoritate; eandem latè defendit Jason *in d. l. ex hoc jure, n. 63. ff. de just. & iure.* in eodem argumento versatur *ibi* Fortunius Garsia Hispanus, & Claudius de Seissellis, & Guido Papa *quæst. 95.* & est adeò recepta, ut nemo unquam de ea dubitarit, præter unum Pinellum.

8 Secundò adducitur pro communi sententia text *in l. si pater, § final ff de donat.* cujus verba hæc sunt: *Si quis aliquem à latrunculis vel hostibus captum eripiat, & aliquid pro eo ab ipso accipiat, hæc donatio irrevocabilis est, merces enim laboris eximii appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo æstimari non placuit.* Quem text. ad hoc, ut donatio ob merita non possit revocari secuta ingratitudine intelligunt, & allegant ex proposito Albericus, Angelus, Romanus, & Baldus *in l. si cum mihi ff. de dolo malo*, Abbas *in c. final. de don.* Romanus *singulari 16. & cons. 26 & cons. 193 & 436.* Corneus *cons. 194 lib. 3.* Barbatia, *in rubrica de don.* Jason *in l. 1 ff. de just. & jure. in effectu 2. & in l. si non sortem, § libertus, ff. de cond. indeb. effectu 1.* Joannes Lupus *in repet. rubr. de don. inter virum & uxorem, § 50.* Tiraquellus *latissimè d. verbo donatione largitus, n. 13.*

9 Inde est text. *in d. l. si pater, § final.* infert Romanus *cons. 436. & in l. si verò, § de viro, ff. soluto matrim. 14. fallent.* Alciatus *lib. 1. de verborum signi[illegible]* Baldus *in l. si cum mihi, ff. de dolo*, Ruinus *consil. 29. n. 3 lib. 1 & cons. 21. lib. 1 n. 7.* privilegia concessa a Principe propter merita transire in contractum, & fieri irrevocabilia, idem scripsit Alex. *consil. 101. & consil. 219. libr. 1. & lib. 2.* quòd licet privilegium immunitatis concessum alicui possit per ingratitudinem revocari, quod non possit revocari, si sit concessum propter merita, plura adducit Jason *in d. l. ex hoc jure, effectu 2. ubi vide*, & multò plura Tiraquellus *ubi supra, n. 14.* idem in materia feudorum, quod ob ingratitudinem non possit revocari, si fiant propter merita, Zas. *in epit. feud. part. 10. conclus. 4. fallent. 4.* Joannes Lupus de Pala-

Palat. Rub. *in repet. d. rubr.* 59. Molinæus *in consuetud. tit.* 1. §. 30. *n.* 99. atq; Tiraquellus *ubi supra, nu.* 13. qui *nu.* 16. adducit Guilelmum de Cuneo, & Baldum *in l. si tibi pecuniam ff. si certum petatur*, contrarium tenentes, & utrumq; de meritis malè meritum, qui fundabantur in ea ratione, scilicet quia causa præcedens meritorum non erat obligatoria, sed voluntaria, innuentes nõ admitti hos effectus Antidoræ, nisi ubi causa meritorum præcedens esset obligatoria & efficax ad agendum, quos tamen cum sua ratione ait Tiraquellus in re apertissima errare, quam tamen rationem Baldi & Guilelmi de Cugno reprobatam à Tiraquello, suscitavit Pinellus *in d. l.* 1. *part.* 3. *n.* 60 ibi: *Assero igitur vere & proprie. &c.* quasi ad gloriam & laudem pertineat, antiquorum errores jam diu reprobatos nove suscitatos obstinatè defendere & tueri, ut videamur novi aliquid attulisse: Ideò autem, benigne lector, hanc operam circa merita suscepi: ut hæc & alia pateant ne juniores authoritate decipiantur.

Inde etiam dimanavit receptissima sententia, ut scilicet donatio propter merita non revocetur, ex supervenientia liberorum, *juxta text. in l. si unquam, C. de revoc. donat.* quam sententiam latissimè, ut solet, fundat Tiraquellus *ubi supra, n.* 12. & Jason, *in d. l. ex hoc jure, effectu* 16. *& in d. §. libertus, effectu* 15. Alciatus *in l. creditores, ff. de verbor. signific.* Catelianus Cotta *memorab. donatio facta filio*, Jacobinus a Sancto Georgio, *in l. tale pactum, § final. de pactis*, Ripa *in repet. d. l. si unquam, q.* 14. *& respons.* 113 *lib.* 3. reliquos vide apud Tiraquellum, & Jasonem, quos etiam refert & sequitur *g. eff. in l.* 8 *tit* 4 *part* 5. *verbo* ... Omnia autem hæc descendunt ex decisione *d. l. Aquilius. & d. l. si pater, § fi. ff. de don.* quòd scilicet hæc remuneratoria donatio non sit verè donatio, sed compensatio, aut permutatio, unde omnia, quæ de simplici & vera donatione scripta sunt, non possunt commode ad ipsam applicari salva recta juris ratione. 10

Pinellus autem, ut dixi, elaborat in eo, ut omnes hos effectus juris longius propellat, ideòq; sicut ad intellectũ *d. l. Aquilius*, frustra fatigavit ingenium, ita & intellectu *l. si pater § fin. ff. de donat.* operam & oleum perdit. Ait primùm *in d. § final.* intervenisse conventionem à principio inter duos, ut alter alterum à periculo liberaret, & certa res liberatori præstaretur, atq; adeò ex conventione ait nihil pertinere decisionem *d. § final.* ad merita; & subdit, quod ita intellexit Cumanus *ibi*, & se ita intellexisse ante multos annos quam Cumanum legisset, dicens ita intelligi text. *in d. § final. & in l. metum, § sed licet, ff. de eo quod metus causa.* Deinde asserit penitissimè literam intuenti, & expendenti *d. §. final. & d. § sed licet*, esse meram divinationem, dicere quod ibi intervenit conventio, quod quidem est verissimum. 11

Secundò, cùm primus intellectus non quadret *ad d. § final. & ad d. § sed licet*, confugit ad specialitatem, eamq; ait esse conservationem vitæ. Ego verò quærerem, cur ad specialitatem confugit? cur eam vitæ conservationem veretur vocare meritum, ut vocat tota jurisprudentiæ schola? scilicet, ut videatur receptissimam sententiam enervasse, quam nec verbo quidem satis congruo concutit. Restat igitur inconcussa recepta sententia *ex d. l. Aquilius, & ex d. § final. & § sed licet*, reprobata opinione Baldi & Guilelmi de Cugno, *in l. si tibi pecuniam, § si certum petatur: ut per Tiraquellum d. n.* 16 qui existimabant non dici meritum, nisi ex eo nasceretur obligatio efficax ad agendum, quam sententiam reprobatam suscitat Pinellus *ubi suprà, in d. l.* 1. *part.* 3 *num.* 60. ibi: *Assero igitur verè & proprie donationem ... liberalem vel gratuitam appellari, quæ fit causa remunerationis, quando servitia vel merita non præstabant ... agendi*: ideò enim hæc 12

scribimus post reliquorum uberiora scripta; ut admoneamus lectores in rebus gravibus, ne cujusquam opinione decipiantur.

23 Tertio adducitur pro communi & receptissima sententia, etiam verissima ex prædictis fundamentis, etiam si alia deessent, textus *in l. sed etsi lege, §. consuluit ff. de petit. hæred. ubi: Piane si antidora acceperunt, dicendum est locupletiores factos quatenus acceperunt*, sequitur ibi: *& velut genus hoc esse permutationis*: ecce text. ubi Jurisconsultus sine ambage donationem remuneratoriam ait pertinere ad permutationem, non verò ad omnimodam liberalitatem, qualem in donatione requirimus.

Ex hoc textu, & *ex d. l. si pater. § final. & d. l. metum § sed licet, & d. l. Aquilius, quæ sunt jura expressa*, colligunt scriptores prælatum posse donationem exercere remuneratoriam, etiamsi sit prohibitus donare, *l. jubemus nulli, §. scientes, ibi: ad vicissitudinem beneficii collati, & ibi glossa, verbo permissum. Albericus, Bartolus, Baldus, Paulus & alii, C. de sacrosanct. eccles. Jason in d. § libertus. & in d. l. ex hoc jure, ubi supra. Alciatus in d. l. credito [illegible] verbi significat ad fin. Palatios Rubios, in repetit. rubr. de donat. inter virum & uxorem, ubi suprà*. Tiraquellus latissimè *d. verbo, donatione largitus, n. 27.* ubi quod non solum hoc liceat in mobilibus, sed etiam in rebus immobilibus, ex Baldo *in l. cum multa, de bonis quæ liberis*, ubi dicit, quòd Papa potest infeudare res ecclesiæ propter merita, *& Paulus [illegible] consil. 4 lib. 1* & Jason *consil. 222. lib. 2.* ubi loquitur in Archiepiscopo, & in [illegible], licet contrarium in immobilibus teneat Decius *cons. 164.*

24 Inde etiam deducunt scriptores, quòd prælatus ob merita potest mutare naturam feudi, veluti si concessum sit ad tempus, ut protrahatur in longius tempus, & si sit concessum pro masculis, ut extendatur etiam ad fœminas; *ita fundat Jason in d. §. libertus, in 7. effectu. & Tiraquell. ubi suprà, qui multos allegat n. 28 dicemus nos inferius n. 30. latius ad text. in [illegible] per tuas, de donatio. ibi vide.* Pinellus autem *ad l. sed & si lege, § consuluit*, ait ea

25 verba, scilicet, *& velut genus quoddam hoc esse permutationis*, fuisse dicta obiter, non principaliter, sed ornatus causa. Ego verò video verba illa addita, quasi in eis adsit ratio decisionis, nec Jurisconsulti ociose loqui soliti sunt: præterea sunt posita juxta mentem & sensum Jurisconsulti. Non est enim similis is, qui de se benemerenti beneficium tribuit, ei qui ludo, scortis, alea, aliisq. id genus rebus rem hæreditariam perdit, nec ei qui sola liberalitate usus donavit, is enim pauperior factus est, ille verò, qui beneficium retribuit, locupletior, cum merita priora habeat, & sive rem compenset re, sive pecuniam pecunia, sive beneficium beneficio, planè quantum donavit remunerando, tantum accepit, nihilq; de hæreditate amisisse intelligitur: & hic est verus sensus ad literam, qui probat communem & receptissimam sententiam, & ita hactenus sunt jura expressa *d. l. Aquilius, d. l. si pater. § fin. d. l. metum § sed licet, d. l. [illegible], § consuluit*, ut meritò de remuneratione bene sentiant, qui ingenio sunt mitiori, quosq. de meritis malè meritos esse putet.

26 Quarto, pro communi & receptissima sententia est textus *in l. idem: q. § fin. & l. sequenti & l. si vero non remunerandi [illegible]*, ex quibus juribus fidejussor potest agere actione mandati adversus debitorem, si creditor ei acceptum tulerit causa remunerationis, secus si non remunerandi causa, sed liberaliter fidejussori remiserit. Verba Ulpiani hæc [illegible] *si fidejussori [illegible] causa accepto factum sit creditore, puta si fidejussorem remunerare voluit creditor, habere eum mandati actionem, multò magis si mortis causa accepto tulisset, vel si ei liber actionem legavit*, subdit Pomponius: *Si ei, cui damnatus ex causa fidejussoria*

fori fueram, hares postea extiter: , habe[illegible] mandati [illegible] nem. Ulpianus autem juxta propriam sententiam in d l. [illegible] § *fin.* [illegible] mitat [illegible] sententiam, [illegible] bdens *in l. sequen-ti. si vero non remunerandi* [illegible] *el principaliter d* [illegible] *andc* [illegible] *em manda-ti eum non* [illegible] & [illegible] Ulpianum & Pomponium [illegible] *ima, ver. sc. pone aliquem. C. de fruct. ib. & lit. expens.* & agnovit Tiraquellus *ubi* [illegible] *in d. l. ex hoc jure, in decimo effectu, & in d §. libertus, duodecimo effectu.* & [illegible] certissimum ex [illegible] bus, quia donatio ob merita vergit in contractum onerosum non lucrativum, & textus *in d. l. Aquilius, d. l. si pater § fin. d l metum, § sed licet, l. sed & si lege, §. consuluit, d. l. idem* [illegible] *§. finitum l. sequenti, & l. si vero non remunerandi*, quæ sunt jura aperta pro receptissima sententia, quæ potuerunt retinere Pinellum, ne demeritò malè meritus in remuneratorem adeò effrenatè inveheretur.

Fit inde, ut licet donans non conveniatur ultra quàm facere potest, *l. inter eos. §. is quoque, ff de re jud. cum similib.* illud tamen non habeat locum in donatione remuneratoria, *Angelus originaliter in l sed hoc ita. & in l. non tantum, ff de re judicat. sequuntur Alex. in d* [illegible] *sunt qui in id, ff. eodem. Jason in d. §. libertus, effectu 17 Joannes Lupus in repet. rub. de donat. inter virum & uxor. § 10.* 18

[illegible] *in d. l 1. part 3 num 58 versicul. non obstat, text. in dict. l si vero non remunerandi* [illegible] *§ fin. d. l idemque*, ut meritorum [illegible] potestate [illegible] ex [illegible] verbis legis deceptos non advertisse ad mentem creditoris debitum remittentis, & hac specie sa verborum ambage credit [illegible] receptam sententiæ, quò [illegible] ulterius quæras, unde colligat Jurisconsultus mentem creditoris remittere debitum volentis, certè non aliunde, quam ex meritis colligendum est. Merita igitur [illegible] quæ [illegible] Pomponium & Ulpianum, & faciunt donationem [illegible], & [illegible] distinguit a remuneratione: ut non donatio, sed compensatio [illegible] quæ fiat [illegible] casus debitorem liberet [illegible] obliget. 19

[illegible] communi & recepta h[illegible] text. *in l quod autem § si vir ff. de donat inter vir & uxor.* Verba ejus [illegible] *si vir & uxor* [illegible] *invicem* [illegible] *& maritus servaverit, uxor consumpserit, recte placuit compensationem fieri donationum*, & hoc divus Adrianus constituit. 20

Fit ex [illegible] textu & receptissima sententia, ut donatio remuneratoria inter virum & uxorem valeat *Bartolus & Jason, in l si donatio ff de verb. oblig.* [illegible] *C. de dotis promiss. Baldus in l. 2 § creditum, ultim.* [illegible] *de nobilit c 8 n 19 vers. hinc fit primum, Cynus,* [illegible] *& ibi Jason, Abbas in rubr. de donat.* [illegible] *Jason, in l. ex hoc jure, ff. de justit. & jure, num.* [illegible] *Rubios in repet. rubr §. 1. n 1. & § 32 n 8.* 21

Fit idem secundò, ut licet tutor aut curator donare non possint simpliciter, [illegible] *ff de curat. furios. l tutor ad utilitatem, l. Lucius § ultimo, de administrat. tutor.* [illegible] *curatorum, C.* [illegible] possint tamen causa remunerationis, *text. in l. cum plures, §. cum tutor, & ibi glossa ff. de adm.* [illegible] *quibus in ff ubi pupillus educari debeat.* Ita ex his quibus respondit [illegible] *101.* [illegible] *Rom. cons* [illegible] *vide quæ adduximus de* [illegible] *& melioratio. ib. c.* [illegible] donare & ex[illegible] possit curator [illegible] argumentum tractat [illegible] de Calda Pereyra, *in l. si curatorem habens, C de* [illegible] *restit. verbo* [illegible] *curator* [illegible] ubi videre poteris, quid quantumque donare possint curatores, aut tutores regis minoris. 22

Item

23 Item & procurator generalis, licet donare non possit *l. præses C. de transf & c. fi. de offic. vicar. i. lib. 6.* tamen remunerando non dicitur donare *l. filius, in princ. ff. de procurator.* tenet Bartolus *in l. ambitiosa. ff. d. decretis ab ordine fac.* ubi præ.ores populi causa beneficii gratificandi donant, & dicit communem opinionem Franciscus de Aretio, *cons. 24. in 5. dubio*, Jason *in d. §. libertus, 6 effectu*, & tenet Tiraquell *d. verbo, donatione largius n 32.*

Fit item, ut licet in donatione, quando incipit a traditione, si evincatur res donata, non teneatur donator de evictione, *l. Aristo. §. fin ubi glossa & Bartolus, ff. de donatio.* hæc tamen evictio admittatur in donatione ob merita, licet incipiat a traditione,

24 *Bart. in l Julianus, § qui fundum, ff. de verb. Alexand consil. 47. vol 3 Jason ubi suprà, num 68.* quæ omnia descendunt ex eo juris principio, quòd donatio remuneratoria propriè non est donatio, sed compensatio, satisfactio, & permutatio, & accedit naturæ contractus onerosi, non verò lucrativi. Unde fit, ut deposita in donatione liberali simplici & mera non habeant locum in donatione remuneratoria, *d. l. Aquilius, d. l. si pater, § fin d. l. metum, § sed licet, d. l. sed & si lege, §. consuluit, d. l. idemq; §. fin. & l. seq. & l. si verò non remunerandi, d. l quod autem, § si vir, d. l. cum plures, §. cum tutor,* quæ sunt juxta pro communi & recepta sententia.

25 Pinellus autem, cùm ferè nihil admittat remuneratorium, nisi merita præcedentia obligationem habeant efficacem, quod adversus Bald. & Guilelm. de Cuneo reprobarat Tiraquellus, ut supra advertimus, ait *in d. l. quod autem, § si vir, ff. de donat. inter vir. & uxor* Jureconsultum loqui in donationibus mutuis, licet illum text. allegent viri magni nominis, de quibus supra mentionem fecimus, quos ait Pinel. multa in hoc perniciosè scripta reliquisse, idq. ipse *d. n. 85.* ibi minus obstat text. *in d. l. quod autem, §. si vir,* porrò ait in donationibus mutuis omnia esse paria inter conjuges, atque separari donationem reciprocam a donatione remuneratoria, & allegat ad hoc Tiraquellum *n. inferius, n. 94.* qui mihi, ut est videre, nihil dicit, nec est ratio necessaria, quòd uxor debeat viro omnia officia, etiam pietatis, propter quam rationem rejicit remunerationem inter conjuges: quia alia inveniri & intercedere solent, ad quæ non omnes uxores indistinctè tenentur uxorio officio, & maritali affectione, quod statim dicemus. Denique Pinellus ait cessare rationem prohibitionis in donatione mutua inter conjuges, quia nemo illorum ultrò citroq; dando & accipiendo fit pauperior, aut ditior, quæ omnia reperiuntur in donatione remuneratoria, & inveneruntur viri illi magni nominis, a quibus decedit Pinellus. Est enim donatio remuneratoria reciproca, & mutua donatio, quæ neminem facit nec pauperiorem, nec ditiorem, quod probavimus *ex sæpius allegato § consuluit*, & est permutatio *ex d. l. Aquilius*. & commixtatio, *ex d § si pater, § fin.* & satisfactio, *ex d. l. idemq;, cum l sequenti, & l si vero non remunerandi,* ita ut planè in hac mutua & reciproca donatione remuneratoria involuta reperiantur merita, ex quibus locus fit *d. l. quod autem, §. si vir*, & ex meritis resultat reciproca donatio, & ex illis constat & conservatur donatio inter virum & uxorem, nec potuit aptè Pinellus *in casu d. §. si vir*, distinguere mutuam donationem a donatione remuneratoria, in qua semper mutua donatio necesse est, ut reperiatur.

26 Ex eo intellectu sustinetur donat o inter virum & uxorem, ea scilicet, si senex ducat uxorem puellam, juvenculam, pulchram, si rusticus nobilem, *glossa in l. voluntate, C. de don. [illegible] & ibi Salyc. probant [illegible] Angel & Paul. & Alexand. in l. si divortio, ff. de verborum oblig & in l. si ita stipulatus, § si tibi nupsero ff. eodem, Bald. in l. 1. in fin. C. de donatio. ant.*

ant. nupt. & in l. pen. §. mulier ff. soluto matrim. Angelus *in l. ff. [illegible], ubi Imola, textet Jason in l. ex hac jure ff. de just. & jur. n. 51. effectu 3. [illegible] rum in l. si ita [illegible] §. libertus ff. de condit. indebit. n. 8. ubi latissime Tiraquellus ubi supra n. 19. Palac. Rub. in repet. rub. §. 31. Didacus lat. in 4. 2. part. § 3. nu. 2.* [illegible] *Gregorius noster in l. 2. tit. 10. part. 2.* qui [illegible] Bald. *Novellum in tract. de dote. gl. 1.* & utrum hæc donatio valeat præjudicare filiis [illegible] matrimonii in legitima, *ex l. vivus libertus ff. ne quid in frau. l. patroni* dicemus inferius, & quid nostro jure Hispano. Et hoc modo limitatur decisio text. *in l. quæ jam nupta. ff. de don. inter virum & uxorem, & text. in c. de illu. de condit. appositis*, ubi donatio confertur in tempus habile, scilicet antequam eam in uxorem ducat, at verò *l. si ita stipulatus fuero 57. § si tibi nupsero*, donatio confertur in tempus inhabile, scilicet contracto jam matrimonio, quę est vera concordia ad illa duo jura, licet aliqui nescio quam turpitudinem somniant, ex qua conciliari putant duo illa jura; *vide Didacum, d. §. 3. n. 5. & 6.* 27

Præterea, & contra Pinellum, qui existimabat uxorem debere omnia officia conjugi maritali affectione, & non posse inveniri merita erga virum, facit, quia excogitari possunt merita, & quot die intervenire, ut uxor de marito meritò benemerita & esse, & dici possit; namque si duxeris nobiliorem fœminam, ipsaq; te ægrotante cibum paret, medicamenta apponat, excubet pernox, fricet, ungat, thorum sternat ipsa, ut mollius cubes, lavet, nec abstineat à coquinaria opera, & servilibus ministeriis; profectò quia ad ista non tenetur uxor nobilior, *ex Abbate in c. literas, de rest. spol.* si faciat, te modis omnibus demeretur, & singulari & opportuno beneficio afficit. *Bald. in c. gravis, de rest. spol. text. singularis in l. etiam, §. ex præterito*, ibi: *Quod enim sanaverit*, & ibi: *quia multa merita incidere possunt, ff. de manum. vind.* Ideoque non assentior Pinello, qui *in d. l. si vir*, existimabat non posse reperiri officium, ad quod non teneretur uxor amore maritali, & per hæc merita admittere remunerationem æqualem etiam constante matrimonio, contra communi & recepta sententia, & sensit Palatios Rubios *d. 1. in princip. & n. 2. ad finem*, & brevius Tiraquellus, *in c. 8. connubiali*, ubi nihil allegat, *nu. 6.* solo Plutarcho adducto. 28

Imò cùm hæ nobiliores fœminæ non soleant locare operas suas, ut isthæc faciant, planè hæ operæ excedunt omnem æstimationem pecuniariam, ita ut mereantur quamlibet quantumvis magnam remunerationem, *text. ad hoc singulare in l. naturalis, §. at cum do ff. de præscript. verbis*, ibi: *Si tale sit factum quod locari solet*, qui est textus ad hoc singularis. Cùm enim æstimari non possit beneficium illud pecunia, quia non solet locari nobilior fœmina, certè remunerationis causa quamlibet rem meretur, quod advertimus pro viris imperiosis, & superbis, qui putant uxores sibi suas servas & ancillas omne debere officium, quantumvis humile, simulq; ut de fœminis nobilioribus benemeriti videamur. 29

Sextò adducitur pro communi & receptissima sententia textus *in c. per tuas, de donat.* ibi: *Quod cùm quidam nobiles Florentini tempore schismatis Episcopum Florentinum in domo sua tenuerunt eidem Episcopus [illegible] data schismatis tempestate, de mandato Alexand. Pap. quatuor modios terræ in feudum concessisse eisdem*, qui text. est expressus, & notabilis, ut prælatus propter benemerita possit infeudare terras Episcopatus, & ecclesiæ suæ, licet alias alienare non possit, & potest mutare naturam feudi, veluti si sit ad tempus, potest protrahere in longius tempus. & si [illegible] pro masculis, potest extendere ad fœminas, *fundat Jason in d. §. libert. [illegible] septimo [illegible], & Tiraq. d. verbo, donatione largitus, nu. 12.* 30

ubi plu-

[illegible] plures [illegible] supràn. 4 textus [illegible] 2 § primo de l. Conrad & in c 1 § primo [illegible] quis [illegible] poss [illegible] Julianus, in repet. [illegible] quem [illegible] Tiraq. [illegible]
31 *[illegible] plura ad propositum. Alciatus in l creditore ff de verb. signific. l [illegible] in auth. [illegible] C. de sacros. [illegible] quo [illegible] textus expressus in d c per tuas, d. l. Aquilius, d. [illegible] § [illegible] licet, d. l sed & si lege, § consuluit, d. [illegible] § fin cum l [illegible] remunerandi, d l. quod autem, § si vir*, quæ omnia [illegible] sunt expressa pro recepta [illegible] omnium opinione contra Pinellum, quod leviter attingens putat posse omnia hæc [illegible] enervari.

Pinellus igitur contra communem interpretationem ait, quòd *in d cap per tuas* concurrunt duo maximè advertenda, & ait, quod ea parum ab scriptoribus advertantur: primum scilicet, quòd ob servitia & benemerita res omninò non donantur, *in d c per*
32 *tuas* [illegible] non ignorant Scriptores, qui ex eo textu colligunt prælatum posse dare [illegible] res ecclesiæ propter benemerita, quod quidem ad alienationem pertinet [illegible] *nulli, de reb. eccl. non alienand. & ex l. final C. de rebus alienis*, ubi utcumque [illegible] ve directum, sive utile dominium alienetur alienationem censeri. *Jason in §* [illegible] *in fraude* [illegible] *de actionib. l. 1 C. de fundo dotali* Benè igitur advertunt Doctores ad ea, quæ scripta reliquerunt, & applicarunt *ad d. c. per tuas*, & optima ratione [illegible] prælatum qui alias non potest alienare, posse tamen dare in feudum, cùm [illegible] alienatio, [illegible] neriq. eam alienationem rerum soli, & immobilium propter merita.

Ait secundò Pinellus, quòd ibi intercessit authoritas Summi Pontificis, [illegible] (ex mandato Alexandri Papæ) & licet mandatum illud longè absit ab [illegible] præ[illegible]ta, sed esto, quòd mandatum illud pertineat ad authoritatem, patet [illegible] ideò summum Pontificem mandasse, & Episcopum concessisse, quia [illegible] illi benemeriti [illegible] de Episcopo, ac [illegible] de Romana sede, quia tēpore schismatis quo tumultuassent reliqui, ipsi ex fide servassent Episcopum, [illegible] simeq. deducunt ex textu Scriptores esse *in d cap per tuas*, textum, ubi prælatus, qui alias non alienat, concedit [illegible] feudum res immobiles propter merita: ut obiter notem textum illum contra Decium
33 *in consil.* 164. & contra Ruinum, *consil.* 3. *lib.* [illegible] & contra Joannem Lupum de Palacios Rubros, *d. §.* [illegible] qui existimabant non posse ex hac causa remunerationis alienari immobilia; contrarium tenuerat Jason *cons.* 122 *& cons.* 227 *vol.* 2 *& cons.* 10 *vol* 3. Vide Curtium juniorem *in tract. de feudis, 2 parte princ quæst. 6. vers. secundò moveor, si de feudo agas, & de rebus nov* [illegible] *infeudatis à Prælato.*

34 Secundò adducuntur pro communi & recepta sententia alia jura, & præcipuè text [illegible] *in l. etiam, § ex præteri* [illegible] *ff de* [illegible] *prælio ad* [illegible] *verit, quod contra latrones tutus* [illegible] *& longum esset si exequi volueris, quia multa merita incidere possunt quæ* [illegible] *libertatem cum decreto præstare* [illegible] *quas æstimare debebit* [illegible] ubi minor alienat remunerando [illegible] *cons. 66. lib.* 1 *Alex.* [illegible] *de verb.* [illegible] *significat. Roman. in l si ante nuptias, ff.* [illegible] *matrim. & notat illum* [illegible] *don. & disputat Jas. in l. si non sortem, § libertus* [illegible] *effectu ff* [illegible] minorem, qui etiam cum decreto non potest alienare res immobiles [illegible] *l.* 1. § 1 *ff de tutel. & ratio. distract.* propter merita remunerandi posse etiam sine decreto, & addit, quòd licet Franciscus de Aretio [illegible] *l.* 24. [illegible] bilia, quasi non possit immobilia alienare, sic intelligendo [illegible] *l. cum plures ff de administr. tut. & l. qui fisium ff ubi pupill. educ. debeat.*

& c. cum

& c cum in officiu. de testam. & dicit Fran[illegible] quod [illegible] in re-tie, text. in l. si C. si maior factus, tamen Jason tenet contra Fran[illegible] de A[illegible] & [illegible]get contra illum textum, in l. 2. C. si adversus donat. ubi no[illegible] illicitum do[illegible] [illegible]lem pupilli eò, quia non intervenit decretum: ergò si fieret alienario c[illegible] [illegible]to valeret; sed tamen advertte, quòd in d. l. 2. nulla mentio est de meritis; ideò ind[illegible] [illegible] textus ad hanc rem, quam agimus, nihil valet, nisi dicas ibi agi de alienatione [illegible] a de re immobili; & non tenet alienatio propter senatusconsulti authoritatem: [illegible] ad-esset solemnitas Senatusconsulti valeret; cùm ergò illud recipiatur in simplici alienatione, multò magis admittenda est in alienatione propter merita, ex d. l. cum plures, & d. l. qui filium, & ita pro Jas. judicio d. l. 2. 35

Octavò pro communi & receptissima sententia facit textus in l. cum Navarchorum, C. de navicularus & naucleris, lib. 11. ubi remittuntur publicæ pensitationes, & conceditur immunitas in præmium benè navatæ operæ in rempublicam ab eo qui eam operam navare non tenebatur, & ad hoc aduotavit illum textum Roman[illegible] in rep. d. l. si verò, §. de viro, ff solut. matrim fallent. 48. & Barbatia cons. 11. lib. 2. & cons. 44. eodem libro, & [illegible]quellus ubi suprà, credit hoc verum, num. 42. addit tamen ibi hæc verba, sed an id proberur in d. l. cum Navarchorum, aliorum sit judicium. 36

Meo autem judicio textus benè probat conclusionem ad quam allegatur a Romano & Barbatia, si consideres decisionem l. penult. C. de jure fisci lib. 10. ibi [illegible] antiqua [illegible]tudine commendantur in pabulis, vel sumptu familia ministra[illegible] do intemerata permaneat: ubi antiqua cōsuetudo est servanda in creandis officiis, in eo scilicet, ut unusquisq; munia & munera sui magistratus exerceat, nec putet ab alio esse sibi excusationem expectandam, idq; circa pabulum, & circa sumptum familiæ. 37

M[illegible] capio sensum l. cum Navarchorum. Cùm propter penuriam navium Naucleri orientales, quibus ex antiqua cōsuetudine munus injunctum erat, ut frumentum ex Alexandria Constantinopolim transferretur, eorum opera, officium suum præstare non possent, ac [illegible] bi nde ut inquit textus, titubarent, id est, timerent pœnas legibus adversus eos impositas, transacta præfestinam jam occasione navigandi, ideoq; expectarent in[illegible]gationem judiciorum quæ judicia reddebantur adversus naucleros non transvehentes frumentum, Augustus verò, ne urbs penuria frumenti laboraret, frustra expectatis naucleris orientalibus, vocatis ad se præfecto Augustali & præside [illegible] ex eorum consilio (id enim sonant verba illa præfecto Augustali, & insularum præside conventis) id est, vocatis & communicatis de ea re, Augustus igitur ex eorum cōsilio fecit, ut principes, & summates, hoc est, præfecti Alexandriæ & Carpaciæ classis frumentum a[illegible]cerent, quod quidem per naucleros orientis excōnditis urbis Alexandriæ consueverat transferri, itaque summates Alexandriæ, quæ in Africa est ad ostia Nili, transvexerunt frumentum Constantinopolim, quod ex antiqua consuetudine naucleri orientis, hoc est, Asiæ, tra[illegible] tenebantur, cumque urbem fame liberassent, immunitate pro remunerat[illegible] [illegible] [illegible]alariis pro mercedula præstitis, & ibi: Ex tributaria pensitatione immunitate Q[illegible] reliquerit Tiraquellus aliorum judicio, certè text. in d. l. cum Navarchorum, [illegible] ad literam id, ad quod a Romano & Barbatia allegatur; & miror Tira[illegible]um bo[illegible] [illegible]rum præsidiis illustrem de litera d. l. cum Navarchorum dubitasse. Mare autem Carpatium inter Rodum & Cretam est, a Carparo insula dictum, vergit ad Ægyptum, [illegible] Turcis familiare.

38 Unde fit, ut ei aut remittatur omninò pœna, aut saltem minuatur, qui de republica bene est meritus, *l. 2. § postea cum Appius, ff. de orig. juris*, ubi ei, qui librum App[illegible] surripuit & populo donavit, pœna furti nulla imponitur, text. *in l. non omnes §. ult. ff. de re mil.* ubi ei parcitur, licet transfugæ, qui plures latrones detexit, & transfugas [illegible] [illegible]vit, *not. [illegible] Roman. sing. 53. Barbat. cons. 11. lib. 4. & cons. 26. [illegible] 2. Ful[illegible] cons. 124. Alex[illegible] cons. 19. lib. 7. Socinus regula 229. Platea, & Angel. in §. sed & quod princeps, Inst. de jure naturali,*
39 *gentium & ci[illegible] & ibi gl[illegible] f. verbo, ob meritum. Vide Tiraquellum latissime in tract. de mi[illegible]uen[illegible] pœn. cau. 24. & vide l. in eos ff. de custodia reorum*, ubi parcitur carcerato, qui detexit conspirationem in factam in carcere.

40 Nonò, pro communi & receptissima sententia est textus expressus *in l. vivus libertus ff. ne quid in fraud. patroni*: verba illius hæc sunt: *Vivus libertus donare bene mere[illegible] amicis potest, legare verò nec bene merentibus amicis potest, quo patroni partem minuat* ex [illegible]natione igitur remuneratoria minuitur legitima por[illegible] patrono, & ad hoc nota[illegible]lum textum Bald. *in l. 2. oppos. 4. C. de inoffic. don.* Rom. *in repet. l. si verò §. de viro, ff. solut. matrim. fall. 48. vers. 6.* Alex. *cons. 55. lib. 2.* Barb. *in rub. de don. & cons. 2. libr. 3.* Corneus [illegible] 8. [illegible] Jason *in auth. unde si parens, C. de inoffic. testam.* gl. *in l. patronus ff. de prob.* Bart. *in l. [illegible]sa ff. de decret. ab ord. fac.* ubi ait, ideò *in d. l. vivus libertus* admitti remunerationem in vita, quia libertus potest lucrari adhuc bona, unde legitima patrono [illegible], & in [illegible] ma voluntate cessat [illegible]a ratio *ita refert Jason in l. si non sortem §. liber. n. ff. de c[illegible] n. 8. effectu 8. & in l. ex hoc jure, ff. de just. & jure, 8. effectu.*

41 Adverte tamen ad unum, quod est in hoc Regno H[illegible]paniæ [illegible], quòd d[illegible] *d. l. vivus libertus* non habet locum in patre, respectu filiorum, quibus legitima debetur, quia ex dispositione nostrarum legum pater non potest re[illegible]erare de bonis fi[illegible]rum, sed de [illegible]is duntaxat. Bona enim parentis sunt bona filiorum, [illegible] *auth. novissima, & auth. unde si parens, C. de inoffic. testa.* & sunt creditores paterni, *l. fi. C. de curatore furiosi* & [illegible] jure sunt bona omnia parentum bona filiorum, de quibus pater nec vivens nec moriens ultra quintum disponere potest. Unde si ultra quintum pater donasset [illegible]munerando, jam remuneraret ex alieno, non ex proprio, *tenet de jure communi expressè Jas. in d. l. ex hoc jure, n. 62. vers. decimum [illegible]um, & in auth. unde si parens C. de inoffic. testam. [illegible] resolvit Didacus in c. cum in officiis, de testa. n. 11. idem resolvit Gregorius in l. 8. tit. 4. part. [illegible] in glossa, verbo, legitima, & in gloss. verbo, en vida [illegible] l. [illegible] Gregorius post Roder. Suarez*, tenet patrem nec viventem, nec morientem [illegible] disponere, nisi de quinta bonorum, & [illegible]tra, *l. 28. Tauri*, allegat *l. 8.* usque [illegible] nec [illegible]las donationes p[illegible] [illegible] cere[illegible] magnam aut mediocrem [illegible] donat[illegible] [illegible] [illegible], verùm etiam nec fructuum, *videlicet, & [illegible]* ut nec [illegible], nec [illegible]bus pater disponere possit ultra quintum ex [illegible]: nostram conclusionem tenet etiam glossa, Fulgo. Paulus & Jason *in d. auth. unde si parens*: tenet expressè B[illegible] *in l. 2. C. de inoffic. don. [illegible] 4.* quod *d. l. vivus libertus* non habeat locum in patre respectu filiorum, & legiti[illegible] tenet hanc Baeça *de non meliorau. rat. dot. filiabus [illegible] num. 3.* Tellus *in l. [illegible] Tauri*, tenet hanc Gutierrez *d. l. juramento confirmatorio [illegible] part. [illegible] n. 2.* tenet Navarrus relatus a Gutierrez *ubi suprà, n. 26. & 27.* & hæc est vera resolutio ad *d. l. vivus libertus*. Nec enim legitima patroni exæquatur legitimæ filiorum jure & naturæ & civili debitæ, *l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testa. l. scripto, ff. unde lib. l. cum ratio, ff. de bonis damnat.*

Nec

Nec ad hanc quæstionem facit, quod scribit ... Lupus, *in repet. rubr.* §. 50. *nu.* 2. & Didacus de Segura, *in l. cohaeredi*, §. *cum ... ff. de vulg. ...* 16 ... quæ scripsit Castillo *in proœmio legum Tauri, verbo, gratia*. & ... *de ... 2.1. part. num.* 19. quia de his inferius nobis agendum est, cum de fine ... in ... juris ratio sequenda est, nostro jure quomodo & quantum hæc donatio sustineatur intra aut ultra legitimam, & utrum filii possint meritis mereri remunerat... 43. modo id dicimus patrem habentem filios legitimos, non posse remunerare extraneo ultra quintum, ... ultra eam quantitatem remuneraret ex filiorum substantia, ... *d. l. ... Bart. Bald. Fulgos. Paulus, Socinus, Didacus, & Gregorius, ubi supra, ... ali...*

Unde in casu, quo donatio remuneratoria facta fuit extraneo, certè in præjudicium filiorum non sustinetur, nec jure communi, nec nostro, nec *d. l. vivus libertus* habet locum in ... & parte, ex his quæ a nobis adducta sunt, quod si pater senior, aut rusticus, aut ignobilis ducat secū jam uxorem nobiliorem, aut juvenculam, eoq́. nomine remuneret, certè apud nos filiis prioris matrimonii non præjudicabit, nisi in quinto, ad quod opportuna sunt superius adducta ex Didaco, & Gregorio, Navarro, Baeça, Gutierrez, Tello, Bart. Bald. Fulgos. Paul Jasone. 42

Decimò pro receptissima sententia facit text. expressus *in authent. de non eligendo secundo nubent.* ibi. *Plurimumq́, a filiis experta favorem existimavit oportere, ne relinqueret eum sine remuneratione.* Ubi Augel. ex textu notat antidoralem hanc obligationem reperiri inter patrem & filios, contra Lancellotum Politum, *in l. filium quem habentem, C. familiæ hercisc. un. versic. secunda conclusio.* & contra Pinellum, *in d. l.* 1. *C. de bonis maternis* 3 *part. n.* 8 *versic. ... infertur unde imò*, qui existimabant nullum esse officium ... tam humanum, quod filius non debeat parenti; unde remunerationem & meritum ... a patre & filio; sed melius Angelus sentiebat, & contra ipsos & pro Angelo est text. *in d. authent.* & *in l. de emancipatis, C. de legitim. hered.* ibi: *Hoc à suis genitoribus meruerunt*, & *in l. cum pater*, §. *rogo, ff. de legat.* 2. ibi: *Rogo filia, ut bona tua quandoq́; distribuas ... ut ... te meruerit.* text. *in l.* 1. § *toties, ff. de collat. bonorum*, ibi: *Si etiam judicium patris meruit.* ... *C. de secund. nupt.* ibi: *Contemplatione meritorum.* & contra ... est; & contra Pinellum, quòd etiamsi filius debeat parentibus omne officium, & obsequium, quantum jus pium, adhuc hæc officia dici possint merita, quæ remunerationem expectare possint, maximè si merita procedant ex artificio, aut exercitio impenso a filio vel in patrem, vel in rem paternam: veluti si curator, si administrator, si advocatus, si sutor, si faber lignarius, aut ferrarius, aut scriba, operas venales patri impendat, *text. in l. pen. ff. de obseq. à lib. & libertis pat. & patrono præst.* ibi: *Nam pietatem debent liberi parentibus, non operas, ista Bald. Salycet. & Jas. in l. si donatione, C. de ... Anton. Gomez in l.* 29. *Tauri, num.* 23. *Gutierrez ubi suprà, pare* 1 *cap.* 5. *num.* 5. ... filius a ... possit ... de emancipato) planè si pater non ... salarium poterit, pone ... rem rusticam curare, lites in hoc ... negocia patris agere domi forisque, quæ extraneus non nisi ... fecisset, aliis filiis in ocio, aut scholis degentibus, videbatur ... si remuneratio desit, quod potest salarium petere, quod tenebat Fulgos. ... *C. de collat.* sequitur Ant. Gomez *in l.* 26. ... *n.* 24 ubi quod hæc Fulgosii opinio est ... Didac. Perez *in l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 1. *ordinam.* sed Jas...

ibi, in d.l. illud tenet cōtra Fulgosum; dicit veriorem pro Jasone Baeça *de decima præstan. c.2 n 3. & 9.* licet ipse ibi distinguat; tenet contra Fulgosum gl. *in l 3 tit 10. part. 2 verbo, que con suy* 3. & hæ sunt duæ opiniones repugnantes: Gutier verò *de juram. confirm part. 1. c.5. n.*10. distinguit ita, ut filius emancipatus possit petere salarium, secus verò si sit in potestate, & licet faciat magnum festum, *d.l. fin. tit. 7. part 2 d l.3 tit. 10 part ead.* certè mihi illæ leges nimium generice loquuntur; ego magis probo opinionem Navarri in hac quæst. *in Manual. c.17. n.*144. ut quæstio decidatur ex voluntate aut præsumpta aut probata: & in dubio sit præsumendum filium parenti hanc curam, hanc solicitud nem, has operas donasse, idq; ex his quæ dicemus *nu.*50. nisi constet apertè de contraria voluntate filii, quę voluntas constabit ex protestatione *juxta l. Nesennius ff. de neg. gest.* & ex libro rationum, & ex declaratione animi per testes, juxta ea quæ diximus de patre erga filios, *de expens. & meliorat. c.4 nu.4 egregia l. quæ pater ff famil. hercisçun.* ibi. *Si non credendi animo pater fecisse fuerit comprobatus, ubi Bartol. egregia l. illud, C. de collat.* ibi: *Nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit*: ex quibus verbis & Bart. ibi adverte, quòd protestatio debet fieri, item explicatio voluntatis tempore, quo servitium aut operæ præstantur, quæ omnia sunt addenda Ayotæ, 3 *part. quæst.*3. ubi hæc omnia omisit.

Modò ex dictis juribus asserentibus merita filiorum erga parentes contra Politum & Pinellum inferunt Scriptores, valere donationem remuneratoriam factam filio benemerito tanquam extraneo, *Jas. qui plures refert in d. l. ex hoc jure. 2. ff. ... & Sasfel. eff. ct.3 idem Jas. in d. §. libertus effect. 2. Roland. cons.98. lib.1. n 44 & 45 Palat. Rub. d. ...10 Tiraq. ubi sup n.20. gl. Bart. Bald. Angel. & Paul. in auth. unde si parens, C. de inoff. testa. gl. Bar. & Bald. in l si donatione, C. de colla. & in l. filium quem habentem ff fam. hercisc. ... Hispanus in proœmio legum Tau. verbo, gratia, Sigur. in l. & hæred. §. cum si ta ff de vulg. fallen.16. Didac. in c. cum in officiis de testam. n.11. Gutier. de jura. confir. lib.2. c.5 in princ.* & est receptissima ... nostris & exteris.

Sed oportunè quæritur nostro jure Hispano, an si pater quatuor habens filios, uni eorum donet ob merita, an juxta communem & receptam sententiam filius ille habeat ea bona donata tanquam extraneus, & an reputanda sint æs alienum, an verò computanda sint in legitimam, an in tertium, an in quintum, quid jure Hispano sit decidendum.

45 In quæstione autem proposita illud certum est, bona illa non esse æs alienum, nec filium respectu eorum esse veluti extraneum: nec in hoc casu habere locum *l. vivus libertus ff. quid in fraud. patron.* quod resolvimus suprà cum *Jas. Bald. Paul. Didaco ... & reliquis quos adduximus n.41. & tenet expressè Aymon. cons.165.* ratio est, quia cùm *ex l.*28. *Tau. & l.8 tit.4 part.5. & ibi Gregor. verbo, en vida: & Reder. ... ibi adducto* omnia bona præter quintum sint bona filiorū, jam remuneraret pater extraneo ex bonis filiorum, cum donatio illa extraneo facta esse intelligatur, & alibi adnotavimus *ad leg.*27. *Tau.* cum autem bona illa nō sint æs alienum, nec donatio facta intelligatur filio tanquam extraneo, nec si extraneo fieret, filiis noceret in legitima cumque nec in hoc casu habeat locum *d.l. vivus libertus*, videndum est, quatenus nostro jure illa donatio facta filio in præjudicium reliquorum filiorum sustineatur, quod nec Didac. dixit, nec Greg. scripsit, cum tamen verissimè dicant in hoc casu non esse locum *d.l vivus libertus.*

Ego verò considero nostro jure maximam esse differentiam inter simplicem donatio-

nationem, & donationem ob causam; namque illa simplex non confertur, & valet in tertio & quinto præcipua, *l.26 Tau l.10 tit.6 lib.3 recop* donatio ob causam confertur, *l.29. Tau.l 3.tit 8.lib 5.recop* Ita illa duo iura coeiliant Hispani scriptores *in d.l 29. Cifu.nt. n.1 Lupus n.7. Anton.n 29.Tel.n.2 & 4. Avend n.3 Greg in l 3 verbo, en ninguna parte tit 4.part.6. & in l.3 verb.no querria, tit 5.part.6. Suar. in l quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. n.5 post limitationes. Didac in c. Raynaldus, §.2 nu.8. Suarez iterum ubi sup. in declaratione leg. Regni, q 5 n 9. Bernard. Diaz de Lugo, reg.140. Gutier quæst. pract. civil.64 n 3 Avend resp. ... 3. Matien. in l 3 tit 8 lib 5.gl.2.n.1.* & hæc differentia teinc... antiquitatem, quæ dicebat donationem simplicem imputari, donationem verò ob causam conferri: & erat distincte *l. illud. C. de collat.* ibi: hæc autem regula ut omnia quæ imputantur etiam conferantur in... è conversatio tenebit & hanc tenebat Suarez *ubi supra d.n.9.*

Intelligere tamen oportet *in casu d l 29. & l 3 tit.8. lib 5.recopi.* donationem ob causam sustineri in legitima, & deinde in tertio & quinto, si is, qui donatione accepit, ea contentus nihil amplius velit de bonis mortui parentis, tunc rectè coacervatis bonis, fit divisio, donatioque illa ob causam sustinetur in legitima, & deinde in tertio & quinto, & ita intelligit ipsamet *l.29.* verbis expressis, ita ut inofficiosa sit, si legitimam excedat, & illud præter tertium & quintum, ac tunc fit imputatio, sine qua constare non potest, an sit inofficiosa, si verò ex donatione contentus non sit, tunc quidem omnia confert, & procedit *d l. illud*, ut nihil curandum sit de imputatione, & sunt aperta verba *d.l.29. in principio.*

47 Intellige etiam unum, quod est necessarium *in d.l 29. Tauri*, & deducitur ex verbis illius legis, ibi. *Al tiempo de la particion la dote y donacion propter nuptias*, sequitur: *e las otras donaciones que ouiere recebido*, ut hæc verba non solùm referantur ad donationes ob causam, & non ad donationes simplices, quæ fuit sententia scriptorum Hispanorum: de qua hic *n.47.* sed etiam referantur ad donationem ob causam non quamcunque, sed necessariam saltem (mea sententia) necessitate impulsiva decente, & convenientem: ut est donatio ob dotem, quæ est necessaria compulsiva, donatio propter nuptias hodie non solùm libera, verùm nec jure cognita nostro, denique causa debet esse necessaria necessitate vel legis ut dos; vel natura, ut datum ad alimenta; vel honestate, ut militia; vel quia conveniat, ut datum ut in matrimonium catur, ita intelligo verba (y las otras) quæ sunt verba repetitiva similium, *gl in auth si fugitivi, C. de servis fugitivis.* Leges enim quæ loquuntur de imputanda donatione in legitimam, loquuntur de donatione ob causam, non quamcunque, sed de causa simili illis expressis *in d.l.29.*

In quo laborabat Rippa *in l.in quartam, ff. ad legem falcid.n.158. Beringar 3.part art.7.* 48
Ruinus, *n 23.* Corras. *in l.filium quem habentem. C fam.herciſc.* Menchac. *de succ.creat.§ 30. nu.268.* omnes quærunt quæ causa illa sit, quæ faciat donationem ob causam non simplicem, ut cōferatur; & inclinant in eam iam necessariam & efficacem ad agendum, sed si ita intelligas nostro jure planè verba *l.29.* ibi (e las otras donaciones) planè erunt sine sensu. quia hodie jam nulla donatio ob causam, præter dotalem, habet eam necessitatem præcisam. Sic & hæc verba sunt *in auth.* ex ea ratione quam superius adduximus, quia scilicet non debet pater remunerare de bonis filiis debitis, quia jam remuneraret ex alieno, & quia pater quamvis donet remunerando, semper meminisse debet esse suam substantiam filiis suis debitam, quod latè fundavimus supra. Et licet ad hoc, ut donatio dicatur remuneratoria, diximus non esse necesse, ut merita sint obligatoria

ad spendum efficaciter ex iuribus *suprà adductis, d. l. Aquilius regulus, l. metum, § sed licet, d. l. sed et si lege, § consuluit, l. si iem. § final. cum l. seq. & l. si vero non remunerandi, d. l. quod autem, § si vir, d. c. pertinens, d. l. etiam, § ex praeterito, d. l. cum Navarchorum*, quae sunt iura expressa contra Guilel. de Cun. & Baldum, & Pinel. in materia tamen collationis & imputationis tenemus necessariam esse causam, aut compulsivam, aut certè multum impulsivam, vel lege, vel natura, vel honestate, vel more, vel consuetudine, contra Beteng. Corrasium, Corne. Ripam, Didacum, Tell. *ut suprà latè diximus.*

Unde donatio facta filio, quia patrem amaverit, et fuerit obsequens & obediens, quod pertinet ad collationem & imputationem, certè simplex est donatio, & habebitur praecipua, & eadem est remuneratoria, ut dist. [illegible] ab ea donatione, quae liberalis est, sed quae pertinet ad imputationem, aut collationem, iuxta ea quae diximus *n. 47.* [illegible] certè est donatio simplex & habetur praecipua, & ita intelligo [illegible] Paul. Unde [illegible] tendum est *in casu l. 19.* ad [illegible] liberta, [illegible] inferes ad donationem librorum & exemplarium pro [illegible] facultate: [illegible] *de expensis & melioriat. c. 3. n. 6.* inde ad donationem clerico factam ad titulum patrimonii, *de qua Did. in c. Raynaldus, §. 2.* [illegible] *Gomez* [illegible] *29 n. 21. vers. sub infero. Avend. resp. 17. Avend. alter in d. l. 29. n. 2. & Tellus* [illegible] *Mensch. de succ. creat. § 30 n. 116.* quam ego credo vel conferendam, si filius uti haeres ad paternam haereditatem accedat, vel imputādam in legitimam, si se abstineat, & [illegible] in tertio & quinto *iuxta ea quae diximus n. 47.* & in hoc probo opinionem [illegible] & Aretini, contra Tellum, & Antonium Gomezium, quam tenet & fundat [illegible] *q. 3. per totam, ubi vide*, & vide de quaestione ad utramq. partem *gl. 18* [illegible] *n. 65.* & in tota illa gl. plura de donationibus conferendis, vel non. [illegible] Gutierrez *quaest. pract. civili 65. per totam, ubi videri poterit.*

49 Adde tamen, quòd etiamsi donatio sit simplex (iam enim revertimur ad nostram de meritis [illegible] imputationem) si tamen probantur merita, donatio dicetur remuneratoria, idq; etiam in prohibitis, gloss. loquens de patre & filio, *quam sequuntur Bart. & Alexand.* ibi: *in l. si donatione, C. de collat. Bartol. in l. si tibi decem, § [illegible] pactis, ff. de pactis. Bartol. in l. 1 § nec Castrense ff de collat. Bartol. in tractat. de duobus fratrib. quaestio. penult. Bald. in l. etsi mortis, C. ad legem falcidiam. & in l. 1. C. de* [illegible] *cum virum, C. de fideicommiss. Socinus in l. si non sortem, § libertus ff de condict. indebiti,* [illegible] *in l. ex hoc iure, ff de iust. & iure,* [illegible] *in secundo effectu: Fortunius Hispanus in l.* [illegible] *§. quod iure,* [illegible] *ego* [illegible] *ff. de pact.* ita ut ex eorundem auctorum [illegible] non sit de ea dubitandum, quam tamen intellige, [illegible] & sanguinis, quia tunc praevalet [illegible] *48 Paulus de Castro, consil. 345. lib. 1. & consil. 371. eodem* [illegible] *Albar. de* [illegible] *delegati l. à patre, C. de* [illegible] Unde [illegible] institutus, vel reperiatur [illegible] facta a patre, [illegible] meritum, & ita intelligunt Imola, Cumanus, [illegible] & Iason [illegible] *l. quod dicitur, ff de verber. obligat.* ubi stipulatio facta a patre [illegible] magis censetur facta amore paterno, etiamsi pater expresserit [illegible] *Baldus,* [illegible] *Iason, in l. si tibi decem, § [illegible] pactis, ff. de pactis:* Inde [illegible] non est [illegible] *ibi:* Dotis & aliorum datorum: quod [illegible] ad Tellum [illegible]

[illegible]

strictè & efficaciter, & revera accipiendo illa verba (e las otras donationes) scilicet ob causam necessariam & efficacem remanent sine sensu, quia nec ipsa donatio propter nuptias est hodie necessaria, nec agnoscitur.

Quid autem fuerit donatio propter nuptias, *vide Gomez in l. 50. Tauri, nu* 9. quid lege partitarum, *vide l.* 8. *tit* 18 *part.* 4 *& l.* 1 *tit.* 11. *part. eadem, & utrobique Gregorium Dedacum in* 4. *part.* 2. *cap.* 3. §. 7. *num* 10. *Palacios Rub. in rubric.* § 12. *nu.* 1. *Suarez in l.* 1 *titulo de las arras, num.* 2. Ex quibus constat hodie nec esse ullam donationem propter nuptias, nec aliam ei similem. Unde, quidquid obstinatè teneat Tellus *in d l.* 29. *Tauri, & in l.* 17. *num.* 78. *& in l.* 22. certè verba illa *E las otras donationes* ne remaneant sine sensu, intelligenda sunt meo judicio, aut de donatione dotis, aut de donationibus similibus ob causam necessariam natura, honestate, more & consuetudine patriæ, in quibus non reperitur mera liberalitas, etiamsi non reperiatur præcisa & legalis coactio. Lex enim, quæ conjungit & apposuit sub una & eadem decisione donationem dotis, & donationem propter nuptias jam ignoratam saltem non observatam, & deinde addit, *e las otras,* intelligenda est de aliis ob causam necessariam natura, honestate, more, & consuetudine, ubi non adest mera liberalitas, licet nec coactio præcisa: alii judiceat, hæc mea sententia est *ad d. l.* 29. Ratio est horum omnium, quia pater hæc donando non versatur in mera liberalitate; ideò dare videtur in legitimam: hanc rationem agnoscunt Ripa, Corras. Berengari. & Ruinus, *ubi suprà,* & Suar. & Menchac. *de succe ssio. creat.* §. 30 *nu.* 268. & quamvis Avendan. *in d. l.* 29 *Tauri, gloss.* 3. *num.* 4. velit recedere a communi sententia, certè meo judicio immeritò; quia, si cum judicio ejus verba expendas, confundit casus *dict. l.* 29. & licet alleget pro se & pro sua illa sententia Joan. Lupum de Palat. Rub. *in repet. c. per vestras, de donat. inter vir. & uxor.* 3. *notab.* §. 22. *num.* 10. *&* 11. melius Gutier. illum reprobat, *quæstio. pract civil.* 64. *lib.* 1 *nu.* 1. *&* 2. sed si cum judicio expendantur verba Joan. Lupi, magis probant receptam sententiam Hispanorum scriptorum *ad d. l.* 29. *& ad l.* 26. *Taurinas*, ut altera in donatione simplici præcipua intelligatur, altera verò in donatione ob causam conferenda, quo diximus modo. Ait enim ipse Joan. Lupus his verbis: *Dando ergo dotem magnam videtur filium meliorare in quinta & tertia bonorum ultra legitimam:* nota verbum illud, *ultra legitimam:* ita ut ex mente Joan. Lupi prius de legitima fiat & meatur ratio, postea verò de tertio & quinto, & est sensus juxta verba *ipsius legis* 29. *in* 2. *part.* & ita sunt intelligenda verba Joan. Lupi, *n.* 12. *&* 13. quatenus allegat *d. l.* 26 *&* 29.

Sit igitur verissimum ex interpretatione scriptorum nostrorum, *l.* 26. *Tauri* intelligendam esse de donatione simplici, quæ præcipua est, & ad tertium & quintum pertinet, at verò *l.* 29. intelligendam esse de donatione ob causam, quæ legitimam primò tangit, & confertur ab eo, qui ea donatione a patre sibi facta contentus esse nequit: at verò imputatur in legitimam, & deinde in tertio & quinto, ab eo qui ea contentus donatione, nihil amplius curat de bonis paternis.

Sit itaque verissimum quidquid Berengarius, Ripa, Ruinus, & Coras dicant, *ubi suprà*, quicquid scripserit Tellus *in d. l.* 29 *Tauri.* Paul. *in l. ut liberis, n.* 10. *C. de collat.* & Decius *in auth ex testam C. eod* Did. *in c. Raynald.* §. 2 *n.* 7. *de testam.* & Menchac. *ubi sup.* de causa necessaria & efficaci requisita ad hoc, ut in materia collationis donatio dici possit ob causam, quæ si non sit donatio ob causam, sed simplex, quæ non habeat necessariam & efficacem causam, quod in hac materia collationis sufficit, quòd causa sit necessaria necess-

necessitate vel naturæ, vel honestatis, vel moris, vel consuetudinis, ut diximus, quia hæc necessitas, quamvis non sit coactiva, satis superq; cogit, ne videatur donans liberaliter donasse, & facit text. *in l. omnimodo, §. imputari, C. de in off. testam.* ubi militia filio imputatur in legitimam, & tamen nulla necessitate pater tenetur emere filio militiam, & ita novissimè contra Tellum tentavit Angulo *de melioratione, in d.l.29. gl. 4 n 17* & in hac inclinat Menoch. *de success. creat. §.22. nu 4*. & Gutier. *tract. quæst. civili. c 5. libr. 2.* ubi disputat quæstionem illam, utrum datum vel donatum a patre filio ad titulum patrimonii, ut sacros ordines suscipiat, imputetur ipsi in legitimā; & nos referimus alios inferius ad propositum hujus disputationis, an causa debeat esse compulsiva, & quamvis donatio ob merita non sit simplex donatio respectu meræ liberalitatis, ut sup. a satis probavimus *in principio isto capite*, imò dicitur donatio ob causam, quæ fit ob merita, *& ita asserit, & tenet Faber, & Platea, & Aretius in § sunt præterea, versic idem est in n 8. Inst. de action. idem Jas. in l inter eos, versic limita, ff de re jud. & in consil 118 lib 4. Decius in l. in vis, ff de regul. jur. versic. & ista regula.* Cùm ergo ista donatio remuneratoria, de qua agimus, sit de sui natura donatio ob causam ex recepta sententia, & non simplex, videbatur planè dicendum *ex decis. d.l.29.* hanc donationem debere imputari in legitimam filii donatarii, & residuum sustineri in tertio & quinto, si filius ea contentus sit, nec amplius velit de hæreditate paterna, aut si velit accedere ad patris hæreditatem ut hæres, debere hanc donationem conferre, *juxta d.l.29. in princ* contrarium tenebat Palacios *Rub. in d.l. 29 nu.10.* relato Paul. de Castro *consil.121.* quod tamen est difficile ultra quantum donatio concipiatur simpliciter, sustinetur tamen ut remuneratoria probatis meritis, nisi probetur causa affectionis naturalis.

51 Adverte etiam, quia donatio quantumcunq; remuneratoria in eo quod excedit merita, est simplex & merè liberalis, *text. in c. relatum, de testam.* ibi, juxta servitii meritum, *Jas. in d l. ex hoc jure, ff. de justitia & jure primo. & in auth unde si parens, de inoff. testam. Alciatus in l. alienatum, §. donationis, de verb. sign. Angelus in l sed et si lege §. consuluit, ff. de petit hæred. Angelus, Imola & Rom. in l. Aquilius ff de donat plures adducit more suo Tiraquellus ubi suprà, num.8.* & est æquissima opinio plena ratione & æquitate, ut merita & præmia exequantur.

52 Sed & illud variè deciditur, quando dicatur remuneratoria excedere meritum, cùm soleant agri fertiles multò plus afferre quam acceperint, & quia cùm agimus de remuneratione facienda est lata interpretatio, *Decius in c. fin. de const. & cons. 169 & cons. 193. & cons. 413. & cons 614 Cumanus cons. 162. Gomezius ... Lo... repet. l filiusfamilias, §. divi ff. de legat 9. vers. non obstat.*

Ideò Bald. & Salycet *in auth. ex testamento, C de collat. ... in l petens, C. de pact. qu. 4.* ajunt sufficere, ut merita non sint ... & contra hos resolvit Jas. *in d.l. petens. & ibi Decius, & idem Jas. in d.l. ex hoc jure, in primo ... & in auth. unde si parens. C. de inoffic. testam. & in l. frater a fratre ff. de cond. indeb.* Alex *in l si donatione, C de collat.* Bertrandus *cons 5 in 1. dubio,* tenent ... id censeri gratuitum, quod excedit meritum: puto tamen hoc pendere ex arbitrio judicis, qui de meritis & remuneratione cognoscit ex qualitate rei, & qualitate personarum, an nobilis, an ignobilis, an dives, an verò pauper, cura etiam admittet, an scilicet donans sit pauper, qui filios habeat, quos defraudare æquum non sit, quæ omnia considerari oportet, ex Tiraquello *ubi sup. n.86. & 87.* ubi videre poteris amplius si velis, & causa sese obtulerit.

De pro-

De probatione autem meritorum, & an credendum sit de meritis ei, qui dicit se le remunerasse ob merita, & merita specificaverit etiam [illegible] momento, tene partem negativam, si sit de prohibitis, quod nos latissime resolvimus *in nostro tractatu de Hispa. nobilit. & exempt gl 2.nu.17.* & latissime Tiraquellus *d verbo, donat. [illegible] nu. 87. & seq. ubi nu 91.* agit de juramento meritorum, & [illegible] late distinguit [illegible] meritorum relationem & generalem, & inter prohibitos alienare, & [illegible] praejudicium, vel non prohibitos, & nos agimus d. [illegible] asserente de meritis quatenus sit ei credendum, *in d.gl. 2.n.17.*

Item nota non esse judicanda merita ea, quae fiunt vel officio pietatis, vel juris, vel naturae, imperio, & vi, & potestate, ut in filio, vasallo, uxore, famulo, & amico saepè [illegible] exprimimus, itemq in servo, & liberto, discipulo, quae considerat Ripa *in d. [illegible] si unquam, C.de revocand don quaest [illegible] lib.3. Respon[illegible]rum.c.13.* Cum enim officia necessario exhibentur, non possunt haec officia ullo modo pertinere ad meritorum rationem, cùm in necessitatibus nemo unquam liberalis existat, *l.rem legatam.ff.de adimen. legatis, text.in l.si servo ff de hared.instit l.proxime ff de ritu nuptiarum*, ibi: *Magis debitam libertatem praestitit, quàm ullum beneficium in mulierem contulit, quo nomine nec libertus obsequia praestando, nec vasallus fidelis pro domino moriendo, nec filius pro patre eliberando, nec uxor maritum colendo quicquam facium[illegible]t, nisi aliud gravius & majus intercedat quod ad meritum pertinere videatur.* Ob idq. *in tractatu nostro de Nobilit.gl.2.n 33.per plures numeros diximus*, quantum teneantur [illegible] diti mori pro Rege nostro, ubi *n.29.* Regis oppressionem detestamur, & obligationem adducimus civium, ut Regi subveniant, & eum [illegible]berent a tyrannide, nullum praemium expectantes, ex eo officio, ad quod legis. & juris imperio tenentur inviti, & retinentes, ibi vide oportuna ad hanc rem quam tractamus.

Finis tractatus de donatione remuneratoria.

TRACTATUS

JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE TACITO FIDEICOMMISSO.

De tacito fideicommisso.

Notabilia.

1 *Tacitum fideicommissum qui ex nostris exp[illegible]nent.*

2 *Tacitum [illegible]missum unde sit dictum.*

3 *O[illegible] [illegible]tas te[illegible]menti non purgat vitium taciti fidei.*

4 *Fidei [illegible]ommitti, & fidei[illegible] verba unde.*

5 *Verba, qua non pertinent ad fidem, non pertinent ad fideicommissum.*

6 *Verba* [illegible] tit.7. part.6. en potidad, [illegible]

7 *No[illegible] Greg. L[illegible]* in d.l.11.

8 *[illegible] in testa[illegible] [illegible]tare restitu[illegible] [illegible] probat tacitum [illegible]missum.*

9 *Regula, quod [illegible]essum facit cessare tacitum.*

citum, habeat locum in nostro casu.
10 *Instituto c. t. ace harede, & eo palam rogato d. r. stituendo incapaci, non est locus fisco.*
11 *Quod intelligetur, nisi sequatur restitutio.*
12 *Restitutio cum obscuritate testamenti inducit tacitum fideicommissum, si fiat incapaci.*
13 *Restitutio facta incapaci precedente clausula in testamento, ut fiat restitutio, cui velit, an pertineat ad tacitum fideicommissum.*
14 *Sine restitutione semper est necessaria accommodatio tacita fidei.*
15 *Explicatur* l.13.tit.7.par.6.verbo, en poridad.
16 *Ex confessione haredis scripti inducitur tacitum fideicommissum.*
17 *Limitatur hoc de confessione haredis.*
18 *Confessio de sui natura solet sibi nocere.*
19 *Confessio debitoris non nocet creditori hypothecario.*
20 *Confessio maris & fœmina asserentiū matrimonium non nocet aliis.*
21 *Confessio solius mariti de dote recepta, non nocet creditoribus.*
22 *Agitur* de l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis.
23 Dict. l. hæreditas, *continet dispositionem, non probationem delicti.*
24 *An accommodatio tacita fidei probetur cōiecturis.*
25 *Ad probandum delictum necessaria est aperta probatio,* & n.26. & 27. adducuntur *aliquot coniectura.*
28 *An majoratus institutus post accommodationem tacita fidei valeat.*
29 *Delictum accommodantis fidem, an extendatur ad legata, & fideicommissa particularia.*
30 *Verisimilitudo est cognata natura.*
31 *Quod non consonat natura, & rationi, non consonat juri.*
32 *Hereditas qua transit ad fiscum, transit cum onere legatorum, & fideicommissorum.*
33 *Pœna non egreditur suos authores.*
34 *Resolvitur quòd talis majoratus non cedit in fraudem fisci.*
35 *Differentia inter fideicommissa particularia, & universalia.*
36 *Intellectus* ad l.3.C.ad leg.falcid.
37 *Intellectus* ad l. Marcellus, §. fin. ff. ad Trebellianum.
38 *An in conscientia, & animi iudicio sit tutus, qui accommodavit tacitam fidem.*
39 *Traditur resolutio quæstionis contra Balaū.*
40 *Inventio testamentorum quo jure.*
41 *Traditur differentia inter indignum, & incapacem.*
42 *Fiscus ecclesiasticus & secularis quomodo admittatur.*
43 *Agitur* de c. 2. de successionibus ab intestato.
44 *Qua onera agnoscat fiscus.*

De fideicommisso tacito.



Es est in foro quotidie assidua disceptatione controversa, & varie de fideicommisso tacito quęstio disputata, nec ulla hactenus satis firma ratione decisa, cùm habeat sua particularia jura, quæ luce indiget, & interpretationem aliquam suo quodam jure postulent. Multa autem de fideicommisso tacito multi scripserunt, sed quæ lucem aliquam desiderent, multa Anton. Gomez *in l.9 Taur.* multa Gregor. noster *in l.5. tit.7. part.6.* Didacus, & Simanc. aliqua hic *de hæreticis,* & ille *in 4 part. 2. cap.6. §.8.* quæ tamen redigenda sunt in ordinem, ut dilucidius constent sibi.

1 Et primùm fideicommissum hoc vocatur est tacitum, cùm nihil minus tacitum dici possit; ex eo autem tacitum dictum est, ut inquit gl. *in l. cum tacitum, ff. de probatio. verbo,*

verbo, tacitum, quia timor est, si palam relinquatur non capienti, ob idque dicitur tacitum, quia palam non relinquitur.

In hac autem re dicitur tacitum, quia palàm non relinquitur, hoc est, quia in testamento scire non potest, cùm testamentum recitatum est, *text. in l. [illegible] quibus ut indign. l. ita fidei hæredis, ff. de jure fisci*, ibi: *Non est enim palam relictum, quod ex testamento sciri non potest, cùm recitatum est. text. in l. 3. ff. eodem*, ibi: *Non intelligitur si nudè in legi fecisse qui rogatus est palàm restituere*: & rursum ibi: *Julianus respondit, non quidem apparere quid ab hæredibus ex hujusmodi verbis petitum est*, & cùm multa tradiderit Paul. de acceptione hujus nominis, *palàm, in l. hæredes palàm. ff. de testamen. ubi latè videre poteris*, in hac autem re verbum, *palàm*, id est quod apparet in testamento, cùm recitatur, tacitum autem, quod ex testamento non apparet. 2

Denique obscuritas testamenti circa personam, etiamsi restitutio postulata palàm, & apertè fit, non dicitur nec intelligitur purgare vitium fideicommissi taciti; nihil enim proderit testatori, si in testamento postulet restitutionem, si ex ipso testamento non intelligatur palàm, cui restitutio sit facienda, *text. in d. l. ita 40 ff. de jure fisci*, ibi: *Fundum Titio des de quo te rogavi*, & ibi: *Rogo vos hæredes meos in eo quod à vobis petii fidem præstitis*. In hoc enim fideicommisso posteriore obscura sunt omnia, in priori verò, quoniam Titio rogatus est hæres restituere, nomen pluribus commune obscuritatem fecit, ideo ipsa restitutio postea facta Titio incapaci locum quoq; fecit fisco, ideò meritò diximus, quod obscuritas testamenti facit conjecturam, & præstat hoc nomen fideicommisso, ut tacitum vocetur, quoniam palam non est recitatum in testamento, sed tacitè extra testamentum, quodque dicimus de testamento, intelligimus de codicillis, *text. expressus in l. in tacitus. ff. de legat. 1.* ibi: *Quoties quis nec testamento, nec codicillis rogatur, ubi gl. verbo, rogatur, & Scriptores.* 3

Fideicommissum autem vocatum est, quia eo modo & eisdem verbis concipicur, quibus solent solemnia & legitima fideicommissa concipi. In sola enim fide hæredis posita sunt, pudorque est hæredis, si fidem conceptam & speratam fallat, *text. in §. fin. Instit. de sing. rub. per fideicommiss relict.* Unde & Paul *lib. 4. sententiarum*, ait, non inducere propriè fideicommissum ea verba, quæ omninò nihil pertineant ad fidem conceptam, & speratam à testatore fidei committente. Hæc autem verba ipse Paul. enumerat, inter quæ sunt verba *jubeo, mando, præcipio, volo*, nisi his quoque injunctum sit *fidei* verbum, ut *tuæ mando fidei*. Verba autem precaria, qualia *rogo, peto, cupio, deprecor, desidero, opto*, fideicommissum inducere, quia meram fidem sequuntur hæredis scripti, cui directa sunt. Quoniam autem hæc dispositio, de qua nos agimus, his ipsis verbis concipitur, idq; plerumq; evenit, fideicommissum meritò appellatum est, tacitum autem quoniam extra testamentum & codicillos: ideoque palam fieri non dicitur, deniq; nostro jure est text. expressus *in d. l. 3. tit. 7. part. 6.* ibi: *La sexta razon es, quando el testador rogasse al [illegible]lero en poridad*, ibi verbum illud, *en poridad*, intelligendum est, scilicet extra testamentum aut codicillos. 4 6

Unde verissimum arbitror, quod ibi verbo, *en poridad*, notat Gregor. Lupus, quòd, licet accommodatio tacitæ fidei fiat in publico instrumento, in quo adsiut etiam testatoris preces, & fiat solemne instrumentum de precibus & promissione, adhibitis ad hoc testibus coram publico tabellione, ait Greg. quod si testes & tabellio rogantur de secreto servando, scilicet ne detegant, aut publicent hoc, quod gestum est,

 quòd

quòd talis accom[illegible]oda [illegible] fidei, quæ vere non est tacita sed expressa, & publica & notoriæ solemnis faci[illegible] locum fisco, & allegat ad hoc Bartol. [illegible] *d.l. non intelligitur, § [illegible] eodem*: [illegible], asserit ipse ex Bart. propter secretum postulatum, & desideratum a contrahentibus.

7 Ego verò ex te[illegible] *d.* [illegible] *fidei & d.l.3. & l. non intelligitur ff. de jure fisci*, & gloss. in *d.l. cum tacitum* [illegible] *omnia*, *ibi. & d.l. in tacitu*, etiam [illegible] nullum secretum postulatum sit, [illegible] nec in testamento, nec in codicillis hat mentio de restitutione illa facienda, quo casu cum in recitatione testamenti nihil reperiatur palam, hoc est, in testamento dispositum, tacitum factum esse intelligimus, & locus est dispositioni de tacito, licet scriptum, vel [illegible], vel cautione interposita, vel instrumento publico edito & confecto super ea restitutione preces testatoris, & accommodatio fidei tacitæ hæredis gravati, [illegible] præter [illegible] in favorem incapacis, ideo locum esse ajo fisco, et [illegible] de chirographo occultando omninò [illegible] inter eos actum, quoniam prædicta jura id solum exigunt, quòd hæc, de qua agimus, restitutio omninò extra testamentum aut codicillos rogata & postulata sit, *d.l. in tacitis, cum legibus suprà adductis*: atq; hoc modo existimo interpretandos Bartolum, & Gregor. qui eum sequitur, & captatio secreti non est necessaria, etiamsi multum juvet.

8 Hinc est, ut obscuritas personæ cui hæc ipsa restitutio sit facienda, si obscuritas contineatur in testamento, inducat præsumptionem tacitæ fidei, [illegible] *Bart. in l. Lucius, § in testamento ff. de legat. 1. ubi bonus text.* [illegible] *dub per text ibi: cujus ea utilitas est*, ut ex hac obscuritate [illegible], postea [illegible] ne incapaci, inducatur vera probatio tacitæ fidei accommodatæ: *ex* [illegible] *qua* [illegible] *text est text. express. in d.l. ita, & d.l. 3. & d.l. non intelligitur & d. §. in testamento & d.l. quem hæredi* quia obscuritas testamenti, scilicet *restitue hæredi* [illegible] *ei, quem dixi*, vel *facito bonis meis, quod jussi* vel *d.* [illegible] *ea.* [illegible] *aut sicuti inter nos est conventum & a*[illegible], secuta postea [illegible] relinquit dubitationem ad inducendam tacitam fidem, ut [illegible] omnia autem dependent ex eo, quod diximus suprà: quia [illegible] in hac re [illegible] tacitum est, quod non invenitur in testamento, cùm recitatur, etiamsi aliàs sit expressum, vel comprobatum testibus, vel chirographo, vel publico instrumento.

9 Unde puerilis est illa allegatio [illegible] effectu quæ passim solet objici, scilicet vocationem facere cessare tacitam. Sæpè enim testator [illegible] restitutionē, idq; tacitè in favorem incapacis, deinde ea præ[illegible] longa in testamento addit vocat[illegible] perpetuum & simplex fideicommissum [illegible], de quo agimus [illegible] in promptu est quærere an liceat, & quid, quantúmve prosit, & contra [illegible] vocati ex testamento, [illegible] in ore est ea allegatio, scilicet [illegible] expressè [illegible] vocati, at verò incapax [illegible] tacitè & secretè. ac subinde inferunt, quòd in fideicommissis expressum [illegible], *ex Bald. Paul. Alex. & Jas. per text. ibi in l. cum ex filio, §.* [illegible] *& in l. clemens patronus ff.* [illegible] *hæred. instit.* & [illegible] venit per jus accrescendi, [illegible] hæc tacitè, [illegible] expressè [illegible] *ff. de bon. poss. secund. tab. l. una. § pro secundo. C. de* [illegible] *Titio. 3 Julianus ff. de legat. 2.* ubi quod jus accrescendi venit ex [illegible] voluntate, [illegible] ex expressa, quia [illegible] institutio est, ideoque [illegible] substitutione expressa voluntas, & quia est expressa voluntas, facit cessare tacitam voluntate-

luntatem ex [illegible] expressa [illegible] *Bald. in l. quidam [illegible] gum C. de jure deliberand. l. qui plures, § itaque, l. ex facto § idem [illegible] ff. de vulgari, Baldus, & Decius [illegible] acu-* [illegible] *in hoc argumento vertitur Aymon Cravetta consil. [illegible] cons. 30. n. [illegible] Cumanus [illegible] 8.* & licet hæc ita se habeat, ut in [illegible] partibus expressum [illegible] esse [illegible] tacitum, hæc verò allegatio applicata ad casum [illegible] agimus, est planè [illegible], quia utraque vocatio est expressa, & patet ex expressa & clara voluntate testatoris, sed quia altera extra testamentum confecta [illegible] ex jubus adductis vocata est tacita, de qua infra nobis agendum est, nunc verò [illegible] fit, non dici tacitum fideicommissum, nisi quia palam, hoc est, in testamento non est ea restitutio postulata, vel in codicillis petita, non verò dicitur tacitum ex defectu expressæ voluntatis, quia quod attinet ad tacitum fideicommissum, expressam quoque exigimus [illegible] orientis voluntatem, sed tamen extra testamentum, aut codicillos.

Inde etiam fit, ut instituto capace hærede, eoque palam rogato, ut incapaci restituat hæreditatem, si fides non accommodatur, nullum delictum [illegible] est, quia palam, hoc est, in testamento rogatus invenitur, non tacitè extra testamentum, [illegible] & remanet hæreditas penes scriptum hæredem, quasi pure relicta, *l. 3. § si [illegible] palàm [illegible] l. in taci. ff. de leg. 1. l. Lucius, § in testamento, ff. eodem*: quod extende etiam [illegible] palam, & tacitè simul rogatus sit restituere hæreditatem; tunc enim [illegible] accommodata fide, nihil omninò peccat hæres, *ex d. § in testamento*, ideò [illegible] sese tuetur, adversus verò incapacem respectu ejus, quod capere potest, alia ratio juris est, quæ ad nos nihil pertinet modò. 10

Hæc tamen limitat Anton. Gomez post Baldum *in l. eam quam, C. de fidei omm. ff. n. 21. ad fi.* & Paulum qui eum sequitur *in d. § in testamento, n. 2.* & est Gomez *in l. Tau. [illegible] n. 2[illegible] versic. secundo*, ibi: *Secus tamen si bona rest. [illegible] capaci*: fundantur omnes in text. quem Bald. allegat, & more suo dicit [illegible] *ante, § fin. ff. ad Trebellian.* Verba ejus hæc sunt: *Si donationis causa [illegible] hæreditatem, ibi hæres dixeris, & ei restituerit, qui solidū capere non possit, aufertur ei, quod capere non potest.* Ex quo textu aiunt, quòd si palam rogatus dignus restituere incapaci, hoc est, in testamēto quo casu nihil videbatur pertinere ad fidem tacitam, quòd si secuta sit restitutio facta incapaci, aut ex testamento, aut in contractu [illegible] inter vivos, quod aufertur & adjudicatur [illegible], quia restitutio illa tacitam fidem [illegible], & indicat [illegible] eum, [illegible] fundatur Bald. in verbo, *aufertur*, quod [illegible] *ff. de jure fisci.* quæ tamen [illegible] mihi certè suspecta est, [illegible] ve[illegible] *aufertur* applicatum hæredi indigno rectè inducit indignitatem hæredis [illegible] pœnam [illegible] applicandam, *ex d. l. aufertur, & ex l. Papinianus, ff. de his quibus ut indign.* at vero [illegible] applic[illegible] non ita potest nec debet interpretari nec [illegible] in favorem [illegible] & [illegible] *in d. § [illegible] d. l. postulante*, verbum illud, *aufertur*, applicatur [illegible] capaci, [illegible] nullum delictum [illegible] nec [illegible] cum cogitatum est, nec [illegible], nec de restitutione [illegible] eoque [illegible] *in d. § fi.* [illegible] est, quod dicitur, non fecit [illegible], *juxta l. [illegible] 187. § non videtur, ff. de reg. juris.* 11

Quod si dicas [illegible] restitutionem semel factam incapaci, id dictum [illegible] *in d. § fin.* ego libentius [illegible], quare cum tota hæreditas [illegible] *in d. § fin.* & de tota hæreditate rogatus sit hæres, [illegible] perversè deliquerat [illegible] totius hæreditatis, atque eam totam coactus restituerit, quia suspectam dixit & a [illegible]

coactus sit adire, & restituere, cur non fuit ablata tota hæreditas: ex regula *text in l. hæres, & in l. rescriptum, ff de his quibus ut indign.* quæ sunt opportuna iura ad propositam disputationem: *& in l. etiam, C. ad legem falcid.* Certè sententia Baldi, Pauli & Gomezii dura est *ad text in d. §. fin.* & durior inductio ipsius text. nisi dicas, quòd restitutio reperitur facta contra legem maximè in ea parte, in qua non erat jus capiendi ei, cui ipsa restitutio facta est, sed tamen adhuc dura est hæc sententia, ex eo maximè, quia nec fides tacita inest, ac etiamsi adesset, totam inficeret hæreditatem, quoniam in tota hæreditate peccatum est, quin quod restitutio non fuit voluntaria, sed coacta & necessaria, & omnia palam gesta sunt, quo casu delictum nec subest, nec intelligitur, nec in restituente, nec in accipiente, licet incapace, & fortè verbum illud, *aufertur*, non refertur ad fiscum, *in d. §. fin.* sed capit interpretationem *à d. l. omnes, §. non videtur, ff de reg. jur.* Habet autem relationem ad eos, qui jure persequi possunt, ita ut ex illo verbo solum intelligamus incapacem partem eam, quam capere non potest, non fecisse suam, eàm auferri a se possit, & videtur vetus sensus observata decisione, *d. §. non videtur,* etiamsi autoritas Baldi, Pauli, & Gomezii plurimum resistat.

12 Adde etiam in hac materia alios duos casus, quorum unus est, quando in testamento est obscuritas personæ, cui facienda est restitutio, sed secretò & tacitè de ea actum est; tunc enim sola restitutio eum obscuritate testamenti aut codicillorum sufficit, ut locum faciat fisco, *ex gloss. & Bart. & reliquis in d. §. in testamento.* Pone instituisse me Titium, eundemq́; rogasse, ut bona restituat ei, quem sciebat, vel ut de hæreditate faciat, quod novit faciendum, vel ut restituat ei, de quo inter nos actum est secuta postea restitutione post hanc obscuritatem suspectam, locus est fisco, si demum incapaci fuerit facta restitutio quasi verificata fide tacitè accommodata, idq́; *ex d. §. in testamento, & gloss. ibi.*

13 Alter casus est, quem ponit Bar. *in d. §. in testamento, n. 2.* scilicet si testator instituat aliquem forsan uxorem, & eam in testamento roget, ut restituat post mortem illis, quibus ipsi videbitur; & præsuppono, quòd nec secretò, nec publicè testator sensit de aliqua persona, ut excludamus casum superiorem, ita ut tota restitutio collata sit in liberam voluntatem uxoris: Bart. ibi tenet, quòd si uxor moriens instituat hæredes filios spurios mariti, quòd ex hac restitutione non inducitur tacitum fideicommissum, quia sola restitutio non inducit tacitum; nullibi enim id scriptum est, nec item institutio hæredis ut Bart. ait, & est verum.

Eandem quæstionem attigit idem Bart. *in l. fin. ff. de his quibus ut indig.* [illegible] *alius tajus:* sed non ita constanter; nec existimes Bartolum esse sibi contrarium, quia *in d. §. in testamento,* asserit, quòd ex illa restitutione non inducitur accommodatio tacitæ fidei, & sic non fit locus fisco in illo casu at verò *in d. l. fin.* non quærit de fisco, retenta eadem specie, sed an restitutio possit fieri utiliter, quando non est tacitum fideicommissum, & ait, quòd non est tutum, nec securum incapaci, si ei hoc modo restituatur hæreditas, quia semper videbitur capere eam hæreditatem a testatore ex regula vulgari *text. in l. [illegible] ff de legat. 1. l. si arrogator, versicul. penult. ff. de adopt. l. cohæredi § cum filio, [illegible] ff de vulgari. l. quoties, C. de donat. quæ sub mod. fiunt, l. utrum § cum [illegible] ff de rebus dub. Molinæ [illegible] consuetud. Paris. tit. 1 § 8. gl. 3. nu. 12. [illegible] in l. 27 [illegible] Corr[illegible] C. de cond. incertis.* Unde talis restitutio non valet, *arg. text. in l. si [illegible] quis [illegible] de vulg. ibi.* Ut ex bonis quæ [illegible] fuerint amp[illegible] capere

non

ce possit. Et hanc distinctionem tenet Paulus *in d.§ in testamento:* denique in hoc casu excluditur fiscus, quia nihil peccatum est, nec hæredis, nec testatoris, qui de nulla persona sensit, nec clam, nec palam, & est singularis declaratio *ad l.6.tit.8.lib.5.recopil.* At verò in duobus casibus præcedentibus testator sensit de aliqua persona, vel clam, vel palam, quia verba illa ociosa non sunt, nec intelligi possunt, ideò secuta postea restitutio locum fecit fisco, quia delictum reperitur; hæres enim debuit abstinere ab ea restitutione, quæ legibus suspecta erat, quamque immeritò, & injustè expetiverat testator verbis suis subobscuris & prægnantibus.

Et ita habes casus, in quibus sine accommodatione tacitæ fidei de restituendo 14 incapaci inducitur tacitum fideicommissum, quod aliàs necessarium est, *l. hæres qui tacitum ff. de his quib. indig. l. ex facto, §. Julianus ff. de vulg. ubi Alex. & Jas. l. 3. C. ad legem falcid. Greg. noster, in l. 13. tit. 7. part. 6. Antonius de Meneses, in rub. de fideicommissis, n.* 12. ubi tenent omnes, & est verum, quod applicatur fisco id demum, respectu cujus tacita est accommodata fides *text. in l. non intelligitur, in principio, §. tacita autem, & text in d. l. in tacitis,* ibi (obligaret se) *text. in d. § in testamento, ubi Bart. & Imol. id aperte tenent, text. in l. fraudem, ff. de his quibus ut indig.* Omnes in hoc conveniunt, ut accōmodatio tacitæ fidei sit omninò necessaria, ut applicetur fisco id, circa quod reddendum aut restituendum fides tacitè fuit accommodata, vel tota hæreditas, vel pars hæreditatis postulata & expectata sit ab hærede, in favorem incapacis. Delictum enim pendet ex hac accommodatione fidei, ita ut totam restituas fisco, si totam incapaci promiseris, vel partem, si pars expectata sit. At verò hoc de tacita fide accommodata exclusa ipsa restitutione inducit quidem tacitum fideicommissum; qui enim promittit se restituturum incapaci, ex ipsa sua sola promissione se indignum hæreditate effecit, citra ullam restitutionem, & ab eo aufertur hæreditas, vel id, circa quod accommodata est tacita fides, & applicatur fisco, *ex juribus suprà adductis,* quia accommodando tacitam fidem, leges juraque scripta læsisse intelligitur, sed tamen citra accommodationem tacitæ fidei, reperitur etiam tacitum fideicōmissum, atque id intelligitur ex precibus testatoris, vel palam factis in testamento, vel extra testamentum & codicillos secuta restitutione, quæ per necessariam consequentiam subintelligit accommodationem tacitæ fidei. Unde illud factum est, quod diximus ex Paulo, Bald. & Gomez *per text. in d. l. si postulante, § final. ad Trebell.* ut si hæres capax hæreditatis rogetur palam in testamento de restituendo hæreditatem incapaci, & ipse tandem restituat, etiam si à principio non acquieverit precibus, nec accommodaverit tacitam fidem, quod ex expresso fideicommisso, non verò tacito, & secuta restitutione sit locus fisco, qui casus mihi, ut superius dixi, si dicendus foret, forsan quòd pertinet ad fiscum, aliter deciderem, etiam si inutilem eam restitutionem existimarem in ea parte cujus incapax esset is, cui facta esset restitutio. Aliud enim est ex Bartol. sententia, quæ mihi semper in dubiis vera est, & amplectenda libenter, fisco facere locum ex causa indignitatis, hoc est ex delicto accommodata fide de restituendo, quod est jure prohibitum; aliud verò est apparere, an ipsa restitutio facta ei, qui capere non potest, sit inutilis, *sic Bart. in d. § in testamento, & in d. § fin.* ne incapax capiat a testatore, medio hærede contra jura superius adducta.

Præterea & in alio casu, de quo suprà egimus, restitutio supplet accommodatio- 15 nem tacitæ fidei, scilicet cum testator tacitis & obscuris verbis in testamento sensit, de aliqua persona rogans hæredem secretum de restitutione facienda, *de quo est text. & gl.* Cum-

& communis & recepta sententia in d.l. Lucius, § in testamento, cùm videlicet testator roget hæredem [illegible] ut de hæreditate faciat, quod inter eos [illegible] vel quod ipse [illegible] restitutio incapaci facta inducit tacitum fideicommissum. [illegible] verò si quia [illegible] plenè commisit liberam voluntatem hæredis, velut si testator roget [illegible] hæredem [illegible] pauperibus, vel his quibus hæres velit [illegible] restitutio incapaci, [illegible] forsan et [illegible], *ex juribus suprà adductis*, quia ab eo si capax caperet [illegible] hærede, a quo capere non potuisset, sed non fit locus fisco, ex Bartol. Paul. & Imol. *in d.l. in & d. § in testamento.* Hi sunt quotidiani casus, qui contingere solent, ex quibus sine accommodatione tacitæ fidei induci potest fideicommissum tacitum, ita ut fisco locus fiat.

15 E[illegible] elegans declaratio est *ad legem Regiam 13 tit. 7 part. 6. ibi: La sexta razon es quando el testador rogasse al heredero en poridad, que diesse aquella heredad, en que le [illegible] a alguno [illegible] &c. o a otro que lo non podia heredar, por que le era defendido por la [illegible] el heredero [illegible] et al ruego o mandamiento del testador, e la entregasse al otro, perderia por ende el derecho que avia en la heredad*, id est (sexta ratio est, quando testator rogasset hæredem secretò, ut illam hæreditatem, in qua institutus est, restitueret alicui filio suo, aut alteri qui capere non posset, quia prohibitum esset lege, quia si hæres adimpleat tale [illegible] aut præcepta testatoris, & restituat incapaci, exinde perderet jus, quod ad hæreditatem habeat) ecce ergò legem Regiam, quæ apertè non loquitur in accommodatione tacitæ fidei, cùm enim casum, in quo intervenit accommodatio tacitæ [illegible] dispositioni juris communis: ut scilicet ex accommodatione tacitæ [illegible] restitutione inducatur tacitum fideicommissum, & fit locus fisco, sed ex [illegible] casum, scilicet quando non est accommodata fides secretò, sed secretò rogatus est hæres, ibi (en poridad) id est (secretò & tacitè) scilicet extra testamentum, ut fuit explicuimus, aut codicillos, & tunc etiam si rogatus à testatore nihil ei promiserit coram, postea verò factus hæres hæreditatem restituat incapaci, inducetur jure nostro tacitum fideicommissum, & fit locus fisco, quod sensit Greg. ibidem & optimè.

Sed tamen extende hanc ipsam declarationem, & *prædictam l. 13.* verbum illud (en poridad) hoc est (tacitè aut secretò) [illegible] casum [illegible], idem tamen sit dicendum *ex d.l. si postulante, §. fin. & Bald. Paul. & Gomezio suprà*, si hæres capax apertè & non secretò [illegible] rogatus. Tunc enim, ut diximus, restitutio redigit rem ad casum, [illegible] hoc est, tacitum, & inducitur tacitum fideicommissum; idem si obscurè [illegible] in testamento. *eod. § in testamento. & gl. & Bar. ibi.* Restitutione enim inducitur [illegible] fideicommissum, sine accommodatione illa tacitæ fidei, vel non probatis aliis [illegible] bus. Ex [illegible] restitutione facta fit locus fisco, & declarat [illegible] (en poridad) id est, secretò ut secretò sit factum, quia obscurè rogatus est [illegible] & ita ampliatur dictum Gregorii, explicaturq; nove verbum illud (en poridad) id est, secretò, ex quibus vides, quòd ad inducendum tacitum fideicommissum non semper est necessaria accommodatio tacitæ fidei.

16 Sed si hæres [illegible] confessus sit [illegible] tacitam fidem accommodasse ex hac confessione inducetur tacitum fideicommissum, & fit locus fisco. *gl. in l. 1. C. ad [illegible] 3. ff. de [illegible] verbo probationibus, [illegible] & Sal. [illegible] d.l. 3 [illegible]* quod quidem dum hæreditas [illegible] ipsum obtinentem, verissimum mihi est [illegible] in duobus casibus hæc opinio, quæ placuit Ant. Gom. *in d.l. 9. Tauri, n. 24 vers.* [illegible] displicere poterit, & meritò.

Primus

Primus casus post restitutionem factam incapaci liberè; pone testatorem simpliciter me instituisse hæredem, nihilque, nec palam, nec tacitè rogasse, me tamen ex hæreditate res aliquas donasse semel filio testatoris inc-paci, ut commodius viveret, certè post eam donationem nihil proderit confessio sola hæredis, quòd rogatus tacitè fuerit, item pone me hæredem scriptum rogatum apertè in testamento hæreditatem restituere Sejo, si nihil aliud proponatur quàm confessio hæredis, qui dicat se tacitam fidem accommodasse, certè sola ista confessio nihil, nec prodest fisco, nec nocet tertio, confitenti autem sibi nocebit. 17

Quia istiusmodi confessiones solæ de se nocere aliis nec solent, nec debent, præsertim jure jam quæsito tertio, *text. in l certum, §. sed an ipsos, cum gl. ibi egregia ff. de confess. ubi Bart. & reliqui, text. elegans in l. qui servum ff. de interrog. act.* Facit quod eleganter tradit Bart. *in l. 2 ff de fide instrum. & in l. scripturas, C. qui potiores in pignore*, & Speculator, *tit. de oblig & solut. §. 1. vers. sed quid*, quòd debitor confessus se prius cum alio contraxisse in præjudicium creditoris sui nihil ei præjudicat, sed sibi duntaxat nocet: ergò isthæc confessio nihil tertio nocebit, licet confitenti noceat. 18 19

Facit item elegans ratio, quia de jure confessio maris & fœminæ asserentium matrimonium inter eos contractum fuisse, absque testibus admittenda omninò non est, ubicunque ex ea confessione præjudicium fieret tertio, solis verò confitentibus nocet, *gl. in c si quis diurnis 30. quæst. 5. l 2. tit. 3 part. 4.* 20

Nec confessio mariti sola de dote recepta præjudicat creditoribus hypothecariis, *gl. verbo, data, in l. assiduis, C. qui pot. Palat. Rub. in repet. rub. de donat. inter virum & uxorem, §. [illegible] & 33. Tiraq de retract convent §. 4 gl. 6 n. 14. Afflict. in constit. Neapol. lib. 3. rub. 24. n. 34 Bald. de dote part. 10. Jas. in § fuerat, n. 37. & 91. Inst. de act.* apud quos plura videre poteris, ex quibus, & quæ ipsi adducunt, videas constitutissimum in jure, quòd confessio non prodest tertio, nocet autem confitenti: ex qua regula in nostro casu nocebit hæredi, reliquis nocere non poterit, nisi cum confessione adsint alia adminicula, eaque legitima à lege, *de quo vide Franciscum de Aretio. cons. 13. n 9 si quando casus contigerit.* 21

Præterea occurrit *l hæreditas, C. de his quibus ut indig.* quæ lex est elegantissima in hac materia, & ex ea colligitur alius & novus casus taciti fideicõmissi in favorem fisci. ut si hæreditas data sit in testamento valido, non possit adimi in codicillis, vel epistola, sicuti nec dari, si tamen in testamento testator reputavit hæredem indignum, vel dixit eum non mereri hæreditatem, si illam in alium non transtulit, aufertur ab hærede tanquam ab indigno, & applicatur fisco Verba ejus hæc sunt (hæreditas in testamento data per epistolam vel codicillos adimi verbis directis non potuit, quia tamen testatrix voluntatem suam non mereri unum ex hæredibus suis declaravit, meritò ejus portio non jure ad alium translata fisco vendicata est, libertates autem in eadem epistola datæ peti potuerunt) Bart *in l fin ff. si quis aliquem testari prohib n. 14.* applicat *d. l. hæreditas* ad casum indignitatis, idem faciunt Paul *in d. l. hæreditas*, quam indignitatem intelligunt, sive hæres scriptus adiverit hæreditatem, sive non adiverit, quia priori casu magis facit locum fisco, *l. ex facto, §. Julianus, ff. de vulgar.* si autem non adivit & repudiavit fecisse in fraudem fisci intelligitur, & sic habetur pro adeunte, *ex text. in l si sequens, ubi Doctores, ff ad Sillan.* si autem mortuus est hæres scriptus non adita hæreditate, tunc portio accrescit cohæredi, quia ipso jure accrescit hæreditas; casus enim mortis facit portionem ipso jure deficere. Item ita intelligunt *d l. hæreditas*, si testator dicat hæ- 22

redem esse indignum, etiamsi non dicat, quòd nihil habeat ex suo testamento. Satis enim dicit asserendo ipsum indignum, idem quod esset, non dicat hæredem indignum, sed dicit, quòd accommodavit tacitam fidem de restituendo incapaci. Sufficit enim [illegible] quod indignitatem explicet: ita Paulus [illegible] post antiquiores, quos sequitur Greg. [illegible] 23 tit.1.part.6. ex quo verbo, *razon*, constat, quòd licet apud antiquiores, *in casu d.l. hereditas*, variè disputatum fuerit, an sit omninò credendum testatori, quia eo tempore quo id in testamento fatetur, habet liberam disponendi de rebus suis facultatem & potest vel directò, vel obliquè hæreditatem suam relinquere fisco, *l. in re mandata, C. mandat. auth. de nupt. §. disponat*, ita tenet *Albericus in d.l. hereditas, & post eum Bald. & post [illegible] Alex. & sensit Paul. ibi, & post hos omnes Greg. in d.l. 23.*

23 Quia verò filii sunt veluti creditores paterni, *l. fi. de curat. furios.* & sunt veluti domini rerum paternarum, quibus & jure naturæ & civili debentur bona paterna, *[illegible] ratio, ut bonis dan nat. [illegible] scripto, ff. unde lib. l. nam & si parentibus, [illegible] de in [illegible] test. a.* idemque dominium [illegible] parentum in ipsis continuatur, *l. in suis, ff. de lib. [illegible] & posthum.* ex his quæ diximus supra de confessione, quod non præjudicat tertio, qui jus habeat, ita limitamus decisionem *d.l. hereditas*, & limitat Greg. *in d.l. 23. verbo, sin fijo.* Unde merito *d.l. 23.* exclusit hunc casum, ibi: *en que dexasse a otro por su heredero que [illegible] las que descenden del*, id est, *in quo relinquere alium hæredem, qui filius non sit, nec [illegible] procreatus.* Illi enim quibus legitima portio debetur, non possunt exhæredari, nisi legitime observata ratione. *auth. ut cum de appell. cognos. §. aliud quoq; capitulum [illegible] 9 [illegible] 4 [illegible] par.* sed hodie illud quoque necessarium est, ut dicat testator coram [illegible] testibus, qui sufficiant ad solemnitatem codicillorum, quod innuit *d.l. 23.* ibi *[illegible] quatro o cinco [illegible] quiero que fulano*, id est, *postea autem coram quinq; testibus dixisset, vel [illegible]* In regno autem Hispaniæ autem cùm codicillorum & testamentorum exæquata sit solemnitas, *ex l. 3. Tauri* eadem testium solemnitas, idemq; numerus expectandus est, qui in testamento nuncupativo exigitur.

Cùm enim ultima voluntas ea sit, debet justo numero testium constare, & inde colligitur ibi text. quòd jam tunc quinq; testes sine tabellione ad hanc solennitatem, quæ tunc erat solemnitas codicillorum: *ut in l. 3. tit. 12. part. 6.* erant vocandi, & hæc est confessio testatoris, quæ nocet hæredi, & prodest fisco, solemnis scilicet & ex proposito, & consultò facta, non obiter, quomodo fiunt ipsi codicilli, ne putes quamlibet confessionem utcumque probatam sufficere ad auferendam hæreditatem. Valet enim hujusmodi confessio non in vim probationis, nempe quòd ex illa confessione [illegible] tum delictum hæredis; nam tunc sufficerent duo testes de confessione, nec lex exigeret quinque testes.

Sed valet illa confessio in vim dispositionis, ideò non sufficiunt duo testes, quibus probatio naturalis constat, sed ad minus requiritur solemnitas codicillorum, quæ est probatio civilis & legitima, differens à probatione naturali, *d.l. 23. d.l. hereditas*, & ex dispositione *d.l. [illegible] tit. 4. libr. 5. recop.* sufficiunt hodie apud nos Hispanos tres testes cum publico tabellione, quia confessio illa pertinet ad dispositionem, non verò ad probationem.

Ex qua declaratione stante *d.l. 23.* non est locus doctrinæ Bart. *in d.l. fin.* ubi duos tantùm vel tres requirebat testes, etiamsi coram tabellione fieret ista confessio. Nam ex his, quæ diximus, cùm dispositio requirit dispositionem solemnem & legitimam, *ex*

d. nostra

d.nostra lege 13 ibi: *E [illegible] Rey, pues [illegible] que so que la oviesse aquel que es ablescio por heredero,* id est, *& ad Regem pertinere [illegible] quam testator noluit, ut ad eum pertineret, quem [illegible]* nota verbum [illegible] ([illegible]) id est, noluit, quod ad voluntatem necessario referendum est, cùm ergo [illegible] tas [illegible] restat ut [illegible] voluntas solemnis & legitima, qualis est codicillaris, cùm directò hæreditas [illegible] non possit in codicillis, oblique possit, *l.2.C.de codicillis, d.l.hereditas,* ibi: *[illegible] verb[illegible] non potuit*: & quia non est expressa persona cui restituenda esset, *d.l.2*[illegible] ibi: *E non dexo en su testamento otro heredero que heredasse lo suyo,* id est, *& nec in suo testamento alium heredem [illegible] qui sibi heres esset*: unde non potest induci in nostro casu *d.l.hereditas*, ad tacitum fideicommissum, quia ibi non est expressa persona, cui sit restituenda hæreditas, ex quibus [illegible] est locus fisco.

Quando autem agitur de probanda accommodatione tacitæ fidei, statim in 24
promptu est allegatio, quòd accommodatio tacitæ fidei probetur ex conjecturis & indiciis, quia cùm sit delictum tacitum, id est, occultum, in quo intervenit dolus, videtur quòd sit admittenda probatio, quæ admittitur ad probandum dolum, qui quidem conjecturis probatur & indiciis, *l.dolum, C.de dolo, qui est text. [illegible] l non omnes, § à Barbaris, ff.de re militari,* ibi: *Sed licet hoc liquido constare non possit, argumentis tamen cognoscendum est, text.in c.1.de renunc.lib.6.l.consensu, C.de repudiis, Bocrius decis. [illegible] nu 4. Moderni [illegible] lib.2.casu 89.& casu 175.nu.7.Jas. qui [illegible] dolum difficillima probatione [illegible] cons. [illegible] 141. [illegible] c.in l.3 C.ad leg falcid. Ant.Gom[illegible] in l.9.Tauri, nu.1[illegible] Menesius in rubr. de fideicom. [illegible] ubi [illegible] post reliquos verba [illegible] l.3.ibi: Manifestissimis probationibus.*

Sed mihi hæc difficilia sunt, quia ad probandum [illegible] adimendam hære- 25
ditatem propter delictum commissum necessaria est aperta & clara probatio, *l sciant cuncti, C.de prob. l.5.§ tacita, ff de jure fisci,* ibi: *aliis probationibus manifestissimis*: & forsan hoc de indiciis rectè applicabitur casibus, de quibus supra, qui præsumuntur probari ex restitutione secuta, at verò applicari ad verum delictum ostendendum, hoc est, ad monstrandam veram accommodationem tacitæ fidei non possunt. Debet enim hæc verè probari, aut testibus, aut chirographo, vel nuda promissione, *ex l.in fraudem ff de his quib.ut indig.l.hæres ff.eod.l.in tacit[illegible] ff de legat.1.* Ideò semper requiro naturalem probationem duorum vel trium testium [illegible] accommodatam fuisse tacitam fidem, utq; legitimi sint testes tales, quibus fides intrepidè habenda sit, cùm delictum nisi legitimo testimonio probari non possit, nec [illegible] unquam auferenda hæreditas ex conjecturis. Quod enim pertinet ad solam restitutionem, ea nunquam sola probat tacitum fideicommissum, etiamsi in continenti fiat, *tenet Ant.Gome.in l.Tauri, n.26.* & est verum. Necesse enim est ut præcedat id, quod superius diximus, vel aperta & clara deprecatio extra tabulas, vel obscura in testamento, aut codicillis, *ex d § in testamento.*

[illegible] sufficit sola indagatio & inquisitio, quo pacto incapaci possit relinqui 26
propria hæreditas, nec quòd de ea re testator consuluit jurisperitos. Cùm enim consulens & inquirens [illegible] am proclivem voluntatem manifestaverit, credibile est, quòd permanserit & duraverit in ea voluntate, quam vivens habere videbatur, & quòd opere expleverit, quod consulendo [illegible] æsierit, *l.Statius in principio, ff. de jure fisci,* ibi. *Si non probaretur mutatam voluntatem, l cum tacitum juncta glossa 2.ff de probat.l.3.tit.4 part.7.l.non solùm, §.morte, ff.de novi oper.n[illegible] l.si qu[illegible] in principio testamenti, ff.de legat 3. Est.eleganter in d.l.cum tacitum,* ubi dicit, quòd semper videtur in eadem secreta voluntate durare

 & per-

& permanere, quæ mutata non intelligitur, nec præsumitur, & ex voluntate viventis præsumimus voluntatem morientis, *l. Titia, § qui morte ff de ann. legat l Sempronio, & l. ann. ff. de usufr. leg l. quoniam, C. de naturalibus lib.* Ideò secundum testamentum non tollit easas indignitatis, quæ ortæ erant ex priore, si sequatur illa restitutio, de qua consultatio præcesserat, *d l Statius, & Bald. in d. l. cum tacitum, per text. ibi.*

27 Item nec sufficit, quòd testator fuerit avarus, rebusq; suis parcens, & admodum frugalis vitæ, nec quòd immemor animæ suæ, parum aut nihil pro ea distribuendum curaverit, nec quòd suorum immemor planeq; egentium, extraneum planèq. incognitum hæredem reliquerit, cùm ex hujusmodi magna largitione, ita facta præsumitur fraus, *l. omnes. §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred l. 7. tit. 15. part. 5 & ibi gl verbo todos es* & ex qualitate personæ arbitrandum est, *Bald in titulo quibus in caus amitt. feud & ibi multa adducit Afflictus*, quòd sit qualitas personæ attendenda, an amicus, an cognatus, an vir probus, quem putes facilè servaturum fidem, an olim inimicus.

28 Sæpè tamen contingit, ut fiat fraus legi, quod testator post acceptam datamq; fidem secutus cautelam Cępollæ 38. addit varias substitutiones, vocando unum & iterum alium, post hæredem scriptum, ipsumq; rogando palam de restitutione facienda, sæpeque majoratum & fideicommissum perpetuum instituit, quod eo animo fit, & consilio, ut si quando de tacita fide accommodata agatur fiscus excludatur, quia scilicet fides tacite accommodati per hæredem scriptum non possit in fraudem eorum, qui vocati sunt ex causa fideicommissi: tuncque adducuntur omnia, quæ scripsimus de expensis & meliorationibus, *cap. 10. num. 48.* quòd ea quæ non possunt alienari, nec possunt confiscari, *l. Imperator, ff. de fideicommiss. lib. ubi Bart.* maximè si prohibitio alienationis fuit facta in favorem tertii, *ex Bart. in l si quis in tantam, C. unde vi.* ajuntq, hæredem accommodantem fidem sibi delinquere, non reliquis, *l. Statius florus, §. Corneliæ fœlici ff. de jure fisci.*

29 Præterea adducitur *l. 3. C. ad legem falcidiam, & l Marcellus § [illegible] ff. ad Trebel. l. Papinianus, § meminisse ff. de inoffic testam.* quòd scilicet delictum hæredis accommodantis tacitam fidem non extendatur ad legata & fideicommissa.

Et postremò adducitur, quod superiùs attigimus de expresso & tacito. quòd expressum fideicommissum faciat cessare tacitum, *l. cum ex filio, § filio impuberi ff. de vulgar l. doli clausula, ff. de verb. oblig.* & argumentantur a verisimili, quòd non sit credibile, quòd testator quæsierit viam, qua dispositio propria corruat, *l. 3. C. de mil. testam* nec sit verisimile tam contraria, & penè impossibilia voluisse testatorem, *l. nam ad ea ff. de [illegible] & demonstr. ubi gl. & Doctores, Bart. in l. 1. § parvi, ff quod vi aut clàm, Alex. in l [illegible] & tibi, §. fin ff de leg. 1. Alciatus regul. 2. præsumpt. 28.*

Nec sit quicquam minus rationi conveniens, nec quicquam minus præsumendum de homine cordato, & sanæ mentis, *l si ita quis, in fine,* ibi: *quod utiq; nemo sanus probabit ff. de evictio. l. Salvius Arist ff. de leg. tu præstand. facit l. Mævius, ff. de legatis 2.* ubi quod verisimile est credendum, contra verò non est credendum, quod non est verisimile, *l. cum pater, § pater, ff de dem. l qui filium, & in l uxorem, § felicissimo, ff. de legat. 3.*

30 Et verisimilitudo est cognata naturæ, *Bald cons. 180. n. 3. lib. 1. text. in l filio quem pa-*
31 *ter, ff. de liberis & posthumis*, & quæ non consonant rationi naturali, non consonant legibus & juri, *late Bald. in l. testium, C. de testibus.*

32 Adducuntur etiam, quod quando hæreditas transit ad fiscum propter indignitatem,

tatem, transit cum onere legatorum & fideicommissorum, *Ant. Menesius in l. eam quam, C. de fideicommissis, nu. 57 & est text. in l. non intelligitur, §. cum ex causa ff. de jur. fisci, ibi.* Omnia, quæ in testamento data jure, valent: *text. in d. l. 3. C. ad legem falcidiam, text. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis, & in d. l. Marcellus, § fin. & d. l. Papinianus, § meminisse ff. de inoffic. testam. l. dicitur, ff. de jur. fisci*, ibi: *& libertates & legata manent, l. cum filius, ff. ad Trebellian. & l. cum tabulis*, ibi: *Eam rem legatariis non obesse. & ideò cum suo onere fiscum succedere, l. Imperator, §. divus, ff. de fideicommiss. lib. l. si servus plurium, § si quis, ff. de legat. 1. ubi Bart. & Doctores.* & quia pœna non debet egredi suos authores, *l. sancimus, C. de pœnis.*

Et addunt, quòd testamentum potuit incipere a substitutione, *l. 3. §. fi. de liber. & 33
posthumis, Alex. in l. si pater impuberis, ff. de vulgari, n. 4 Jas. in auth. novissima, n. 26 C. de inoffic. Suarez in l. quoniam in prioribus 15 limita. C. de inoffic. testam. Alciatus in rubr. de vulgari, n. 6. Perberanus in l. si pater, C. eodem, n. 328. C. de instit. & subst. Corasius in rubric. C. de impub. nu. 14. Ripa in l. 1. nu. 7. de vulgari, text. in l. si filius ff. de hæredib. instit. l. si à primo, ff. de liber. & posthum.* quod ad multa solet allegari, ut utilis substitutio propter inutilem institutionem non vitietur, sed ab ea utiliter incipiat, & est quotidianum ad vocationes, *de quibus in l. humanitatis, C. de impub. & aliis, & ad eas, de quibus in l. 27. Tauri*, cujus legis dispositio frequens est in foro, & frequentior disputatio, de substitutione utili conservanda, rejecta inutili, quæ *ex dict. leg. 27.* fieri non potuit, ne tota dispositio pereat, de quo alibi.

Omnia tamen hæc maximam difficultatem habent, semel data & accepta fide de 34
restituenda tota hæreditate; plus enim valet hoc, quod revera agitur, quam vocationes quæ post hanc fidem datam & acceptam simulatæ concipiuntur, *ut per totum plus valere, quod agitur*, & in hujusmodi rebus magis retinenda est vera voluntas, quam longa quædam relatio verborum, *l. voluntas C. de fideicommiss.* non enim verbis leges impositæ sunt, sed rebus, quæ verè & realiter geruntur, *d. l. voluntas, l. qui autem, §. non simpliciter, ff. si quis omiss. caus. test. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilatio.* & qui tacitam fidem postulavit de restitutione facienda incapaci falcem apposuit ad radicem suę dispositionis, quia tractatus prior tollit sequentem voluntatem, *l. si quis in principio testamenti, ff. de legatis 3. l. non solum, § morte, ff. de novi operis nunci. l. at si quis, § plerique, ff. de relig. & sumpt.* fuit enim fideicommissum illud appositum in testamento umbra quædam, quæ tacitum obumbraret in fraudem fisci, cui jus quæsitum est ex tacita fide postulata, & data: accedente autem veritatis luce fugit & annihilatur umbra, prævalente rei quæ gerit ir veritate, *l. filio quem pater, ff. de liberis & posthumis*, ibi: *Ne imagine veritas naturæ obumbretur, l. ita fidei, ff. de jure fisci, regul. certum, de regulis juris, lib. 6.* & quia collapso fundamento corruit ædificium superimpositum, *cum Paulus 1. quæst. l. redemptores, ff. de rei vend.*

Nec obstat *l. 3. C. ad legem falcidiam, cum similibus*: quæ conservant legata & fidei- 35
commissa, quia fatemur, quòd fiscus tenetur adimplere & solvere legata & fideicommissa particularia relicta particularibus; istud tamen cessat in fideicommisso universali, atque adeò in ipso particulari cessat, si in eo inveniatur data & postulata fides tacita. Universale namque fideicommissum idem est quod hæreditas, fideicommissum enim universale non acquiritur ipso jure sicuti hæreditas, *l. facta, verbo, restituta, ff. ad Trebell. Bart. in l. 1 ff. de legatis 1. Jas. in rubrica ff. ad Trebell. n. 9.* legata autem & fideicommissa particularia etiamsi sint maximarum rerum & plurium, recta transeunt via ad legatarium, & fideicommissarium, *l. à Titio ff. de furtis, Alex. & alii in l. si tibi homo, §. cum servus ff. de*

legat. 1. Hæc enim fideicommissa particularia perpetua, quamvis contineant universitatem rerum, ut continent majoratus nostri, attamen continent universitatem facti, non autem juris. At verò hæreditas, ipsumque fideicommissum universale continent universitatem juris, quod adnotavit Molina noster *de primog. lib.* 1.*c.*26.*n.*20. & est ut ... *l.* 4 *ff. de pet. hæred.* ... in fideicommisso universali unum judicium ... toto fideicommisso universali, at verò in majoratu non item, sed singulæ res, & singula judicia, & singulas vendicationes expostulant. In generalitate enim facti quælibet species consideratur de per se, *l.* ... *vendicatio. ff. de rei vendic. Paul. in l.* 1. *ff. de offic.* ... est elegans, *ad d. l.* 4 *ff. de pet. hæred.*

Unde fideicommissarius universalis est hæres, *l. si filius*, §. 1 *ff. quid cum* ... *in fin* ... *Adrian. tollerd. ubi Scriptores.* Habet enim fideicommissarius universalis ... *qua ibi*, particularis minimè, & idem quod ... incapax hæreditatis ... fideicommissi universalis *gl. verbo, habetur*, ... *est autem, Inst. de hæred.* ... *fut.* ... *in l.* ... *Augerius, ff. ad leg. falcidiam*, & quia legata æquiparantur fideicommissis particularibus, non verò universalibus, *l.* 1 *ff. de legatis* 1. *l. fin. C.* ... fideicommissi item ex fideicommisso particulari, potius deducitur falcidia, at verò ex universali potius Trebellianica, ... *in rubr. ff. ad Trebell. n.* 6.

36 Ideò *d. l.* 3. *ad legem falcidiam*, loquitur in fideicommisso, ex quo deducitur falcidia, non verò Trebellianica, & ideò intelligenda est de particulari, ibi: *sed enim* videlicet modum quem lex falcidia patitur, & ita tex. *in l. ex* ... *plurium*, §. ... loquitur in legatis, ibi: *ex necessitate redundabit onus legatorum ad hæredem.* ... in libertatibus fideicommissariis, quæ sunt particulares: *idem* ... *rum actio datur, & libertates raræ sunt*: Omnes itaq; loquuntur in fideicommisso & legato particulari, quod conservatur a fisco, dolus verò versatur in fideicommisso universali, ex verbis appareat perpetuum probata tacita fide, *l. omnes*, ... *de his quæ in* ... *Decius conf.* 659. *n.* 9. *Mieres in tractatu majorat.* 4. *part* ...

37 Nec obstat *l. Marcellus*, § *fi ff. ad Trebell.* quæ loquitur in fideicommisso universali, namq; ibi a principio fideicommissum rectè & legitimè factum est, & rogatus fuit capax, & vocati item capaces, diversa species à nostro casu, quia verò rogatus non vendicavit mortem testatoris, se indignum fecit; sibi itaque nocuit ex post facto in nostro casu, ut diximus, est vitium voluntatis in ipso limine institutionis, & aliud apertè ... tur, aliud tacitè tractatur, denique ex repugnantia voluntatis delictum reperitur ... legitimè commissum adest contra legem ante vocationes, at verò in casu *d. l. Marcellus*, testator nihil peccavit, omnia legitimè gessit, ideò diximus, quòd in nostro casu testator apposuit falcem ad radicem suę dispositionis delinquendo, & ex ... suas factas dispositiones destruendo, & ideò reliqui casus de indignitate non possunt computari cum nostro casu, in quo ex voluntate contraria, & delicto testatoris incipit jus fisci, & perficitur accommodatione tacita hæredis, itaq; est locus fisco, & fideicommissum subsecutum est inane, ex defectu veræ voluntatis, & nihil nocet fisco, cui jam jus planè quæsitum est.

38 Illud verò maximè est controversum, an hæres tacitè gravatus restituere hæreditatem incapaci, cui tacitam fidem accommodavit, teneatur in foro conscientiæ restituere fisco, in quo nostri variè sentiunt. Namq; Anton. Gomez *in d. l.* 9. *Tauri, nu.* ... negat resolutivè, ut ipse dicere solet, quòd talis hæres nullo modo potest retinere ... ea bona,

bona, quæ accepit restituenda incapaci, per fideicommissum tacitum, item quòd nec potest incapaci restituere, imò quòd nec ipse incapax, si ipsi facta sit restitutio, illa [illegible] teneri ex ea ratione, quia cùm semper sit in mala fide *ex l. cum tacitum ff. de prob.* restituere tenetur, ex quo textu fructus etiam ante litem ceptam restituuntur, quia non fuit bona fides, & adfuit mala, *& quæ notat Bart. in l. prædonis [illegible] de pet. hæred. & [illegible] in l. hæredem ff. de his quibus ut indignis, & in l. 1. C. eod. & Bart. in l. [illegible] C. de [illegible] ut indignis* & quia omne, quod non est ex fide, peccatum est *c. fi. de præscript.* & quia [illegible] debet, quod [illegible] non est, ad alium modis omnibus pertinere *l. [illegible] C. unde vi & [illegible] Bart. in l. [illegible] ff. de his quibus ut indig. n. 9. & Segura in l. cohæredi, § cum filio ff. de vulg. [illegible] tenet Greg. in l. 13. verbo cumpliesse al ruego, ibi, sed forte dictum Bartoli verius est, ubi sup. à.*

Contrarium tenet Didacus *in 4. part. 2 c. 8. §. 5. n. 8. & 9.* sed revera ejus fundamentum non multum urget, quia hic hæres, qui accommodavit tacitam fidem, verè non habet voluntatem testatoris, qui contrarium rogavit, & petit, & quietus decessit propter fidem datam tacitè de restituendo, ideò revera secluso juris figmento ex voluntate hæres non est, quod patet ex superius dictis. Unde corruit ratio Didaei; jus enim eum hæredem facit ad effectus juris, & ut ab eo arripiat fiscus tanquam ab hærede indigno, ipse tamen revera seclusa fisci causa, bona retinet contra sibi notam [illegible] testatoris. Unde corruit ratio Didaei: procederet verò ea ratio in aliis casibus indignitatis propter non vendicatam mortem, *ex d. l. Marcellus, §. fin.* ubi omnia ritè & rectè præcesserunt ex legitima voluntate testatoris, quæ in nostro casu accommodatæ tacitæ fidei deficit. Unde hæres scriptus non potest retinere illam hæreditatem ex defectu voluntatis, quia revera ipsi non est relicta, nec incapax item retinebit ex restitutione, quia lege justissima disponente incapax est, *ex his quæ notat idem Didacus, ubi supr. à. nu. 8. versi. primum, cum Caietano 22. quæst 62 art. 3.*

Glossa enim celebris *in c. fraternitatis 12. quæst. 2.* quæ ait pœnam legis exterioris non esse considerandam in interiori judicio, donec fiat executio, intelligitur in pœnis exigentibus judicis executionem, non verò habet locum in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem judicis, cùm incapax ipso jure sit incapax sine actu judicis, nec hæres [illegible] habet voluntatem, nec fidem bonam, sine quibus bona habere non potest. Est ergò vera opinio contra Didaeum, nec quicquam facit voluntas testatoris erga spurium, quia ea etiamsi sit voluntas, non est voluntas legitima.* Non enim quælibet voluntas sufficit, sed ea, quæ à lege probatur, unde dependet solennitas testamenti, *d. l. 1. tit. 4 lib. 5. recop & d. l 13 tit. 7. part. 6. & quæ diximus.*

Quamvis enim inventio testamentorum de jure gentium emanarit, tamen sine 40 viribus erat hoc testamentum, nec cogebat hæredem, *§ 1. Instit. de fideicom. [illegible]* Jus autem civile vires & solemnitatem addidit testamento, sine quibus efficaciter nihil valet. *Bart. in l. interdum, de cond. indebit. Peralta in rubr. de hæred. inst[illegible] nu. 14[illegible]. Pinellus in rubr. de re[illegible] vend[illegible] 1. part. c. 1. nu. 23. Didacus lib. 3. var. cap. 6. n. 7. Viglius in §. sed prædicta, n. 5 Instit. de [illegible] A[illegible] Gomez Burgos de Paz. & Tellius in l. 3. Tauri, Julius Clarus lib. 3 sent[illegible] §. testamentum q 2. [illegible] de suc[illegible] ff. creat. § 1 n. 1. Fortunius Garsia in l. Gallus, in princ. n. 3. de liberis & posthumis: Othomanus ad l. duo decim tabularum, & ibi Balduinus, c 18. Sigonius de antiquo jure civium, lib. 1. c 12. [illegible] in l. filium quem habentem, C. fami. hercis.* Cùm ergò à jure civili capiat vim & potestatem testamentum, nihil rectè testamento dispositum est, quod contra jura civilia non observata solennitate juris dispositum reperi[illegible] q[illegible]

ratio-

ratione aut fisci intra sua tempora, aut post ea tempora venientium ab intestato, in hoc secretiori animo judicio causa erit potior, nec dicimus restitutionem esse faciendam fisco, qui nihil petierit intra sua tempora, sed eum sensum sequimur, ut si tempora labantur fisco, venientium ab intestato causa sit melior futura, si hæres indignus tandem secum statuerit bona ea ad se non pertinere, quod quidem rectè statuet, si a se tacitè fidem accommodatam contra juris præcepta meminerit.

Modò restat illud, quod attigit Palatios Rubios *in repet. rubr. §. 39 n 9.* ubi miscet & confundit indignum cum incapace, & utrumque idem existimat, & perperam: multum enim differt indignus ab incapace. Indignus enim verè legatum aut hæreditatem acquirit, subjectus tamen periculo, si fiscus intra sua tempora agat, & agendo auferat: at verò incapax nihil sibi timet a fisco, nec quicquam acquirit, sed vel conjunctis, vel venientibus ab intestato locum facit, ita ut si clericus apertè filium spurium instituat, nihil omninò de fisco sit curandum, sed in indigno continetur, *tradit distinctionem Bart. in l. 1 n. 4 ff. de jure fisci, gl. in l si duo patroni, in principio, ff. de jurejurando, & in l. ex facto, §. Iulianus ff de vulgari, glossa & Bartolus, in l. his consequenter. §. 1 verbo, non pertinet famil. hercis. tradit differentiam ex Bartolo supra Alex. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis.*

41 Cui & illud consequens est, quòd si hæreditas relicta sit a clerico, sed indigno, qui fidem tacitam accommodavit de restituendo incapaci, cùm hæres ille indignus acquirat interim hæreditatem, dum labuntur tempora fisci, quòd ille hæres subjacebit suo fisco seculari, si ipse secularis sit, ecclesiastico, si ecclesiasticus ille sit, ita ut a clerico indigno auferat fiscus ecclesiæ, ab hærede indigno seculari fiscus secularis. Postquam enim indignus acquirit non est locus nec substitutis, nec conjunctis, ut admisimus in incapace, qui nihil omninò acquirit, unde fiscus rapit, ecclesiasticus a clerico indigno, secularis a seculari indigno, *tenent Baldus, & Paulus, in l. si quis presbyter. C. de Episc. & cler Jason in l. hæreditas, C de his quibus ut indignis,* communem dicit Anton. Gomez *in l. 9. Taurin. n. 29 & tenet Palat. Rub. ubi sup.*

42 Ex quibus elegans est interpretatio *ad text. in c. 2. de success. ab intestato.* contra Abbatem ibi, ut ille textus in illis verbis: *Quarta parentibus assignetur, & si non sint idonei parentes Episcopus eam recipiat:* intelligendus sit de parentibus laicis incapacibus, quia si laici essent & indigni, proculdubio ab eis auferret fiscus secularis, ex his quæ diximus contra Abbatem ibi, & conveniunt verba illa: *Si non sunt idonei:* quæ ad incapacitatem sunt referenda. *ex gl. in § legata, Instit. de Legatis.* Ideò in casu illius text. attendit ut persona clerici defuncti, cùm ad parentes illos incapaces nunquam pervenerit hæreditas, ideò ecclesia in casu illius tex. non successit jure fisci, sed jure bonorum vacantium, nam jure fisci potior erat causa fisci secularis.

Postremò nota ad illum text. quòd verbum *parentes*, ibi, largè pro quibuscunq; cognatis positum est, vulgari accepta significatione. & est elegans interpretatio contra Abbatem, observata differentia indigni, & incapacis, quoad civiles & juridicos effectus.

Ex his quæ diximus melius resolvuntur, quæ confusè admodum tradunt Afflictus, *quæ sint regaliæ in usib. feudor. vers. & quæ,* & post eum Ægidius Bossius *in practica, tit. de his quibus ut indignis, bona auferantur, & ad fiscum non pertinent,* observata enim distinctione indigni & incapacis omnia ab his cumulata elucescunt.

43 Adde tamen, quòd fiscus auferens ab indigno tenetur ad onera, quæ incumbebant

bant testatori, non verò ad ea quæ incumbebant indigno, *l. cum fisco. ff. ad senat. consult. Syllani. Paulus in l recusare. § si fisco ff. ad senat. consult. Trebel gl. Bart. & cæteri in l. eam quam, C. de fideicom & ibi Jas. l. Marcellus, § fin ff. ad Trebellian.*

An autem restituenda sit hæreditas ab indigno cum fructibus perceptis ante litem motam, *vide in l. 1. C de his quibus ut indig. & ibi Jason.*

Finis Tractatus de tacito fideicommisso.

TRACTATUS

JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE HYPOTHECA POST CONTRACTUM VIVENTE AUT MORIENTE RESCISSO CONTRACTU.

Notabilia ad hanc de vita & morte pignoris disputationem.

1 *Proponitur factum unde resultat dubitatio.*
2 *Adducuntur fundamenta inducentia mortem pignoris.*
3 *Adducitur* l. ubi adhuc, §. sed & Marcellus, ff. de in diem addictione, & l. si res distracta, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solvar. in fin.
4 *Adducuntur alia jura ad hanc partem.*
5 *Addducuntur jura quæ inducunt vitam pignoris & hypothecæ.*
6 *Adducitur authoritas Bartoli ad quæstionem.*
7 *Adducitur authoritas Baldi ad quæstionem, & referuntur alii.*
8 *Quid sit in venditione cum pacto de revendendo, & de feudo, emphyteusi, & agro vectigali & redhibitoria.*
9 *Declaratur text.* in l. si res distracta, in fi. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solva.
10 *Notatur distinctio Bartoli de voluntate directa, & indirecta, ad rescissionem contractus,*
11 *Expenditur* l. vectigali, ff. de pignoribus *ad quæstionem propositam.*
12 *Debet quis cogitare, & sibi cavere adversum ea, quæ accidere possunt.*
13 *Emptor annui reditus redimibilis solicitans venditorem ad redemptionem, secuta redemptione, an extinguat pignus.*
14 *Nemo debet nocere sibi, ut alius prosit, nec debet omittere suam utilitatem, etiamsi alii noceat.*
15 *Contrahens non debet esse ignarus personæ cum qua contrahit, nec naturæ rei de qua agit.*
16 *Dolus, qui habet secum conjunctam utilitatem & licitam, verè non est dolus.*
17 *Revenditio facta per dolum & fraudem, si habeat causam à priore contractu, dicitur facta ex causa necessaria.*
18 *In libera alienatione durat pignus, & in redhibitoria, sed tamen redhibens tenetur redhibere liberum pignus.*
19 *Declaratur communis sententia, si res perveniat ad antiquum dominum jure privato.*
20 *Consuetudine Franciæ animadvertitur in materia mortis, & vitæ pignoris.*

21 *In redditibus annuis venditis a rege cum pacto de redimendo, quando censeatur facta redemptio a rege ad vitā aut mortem pignoris.*
22 *Quod in hoc consuetudo plurimum prosit, & per quos probetur hac consuetudo.*
23 *An in casu* l. 2. C. de rescind. vend. *hypotheca pereat rescisso contractu ex causa læsionis ultra dimidiam.*
24 *Adducitur opinio & ratio Bartoli.*
25 *Adducitur opinio Baldi, & ejus ratio contra Bartolum.*
26 *Refutatur ratio Baldi & Salyceti, in ... agendi, & traditur ratio agendi in ...*
27 *Defenditur opinio Bartoli, & ejus ratio contra Baldum, Cagnolum, & Pinellum, ut in casu* l. 2. *pignus vivat.*

De hypotheca post contractum vivente aut moriente rescisso contractu.

1 Emptus fundus hypothecæ suppositus est, rescissa venditione, quæsitum est, an duret hypotheca, vel moriatur, quod & in cæteris contractibus rescissis ex facto quotidie agitatum est; pauca addere libuit, quæ ad mortem & vitam pignoris pertinent, nostro more Jureconsultorum responsa ..., deinde juris scriptorum authoritatem adducens, ut res hæc forensis, sua explicatione clarior junioribus elucescat.

2 Et primò, quòd pereat hypotheca medio illo tempore imposita resoluto antiquo & priori contractu, est text. elegans *in l. si res distracta* 3. *ff. quib. mod. pig. vel hypotheca solvat.* ubi res vendita est sub conditione, nisi meliorem sortem invenero, & ... pendente conditione pignori res data & submissa est, & tandem pignus extinguitur, invento meliore emptore, atq; adeò rescisso antiquiore, & primo emptionis contractu, ibi Marcellus *lib. 5. digestorum*, ait finiri pignus si melior conditio offeratur.

3 Secundò est text. ut hypotheca pereat & moriatur, *in l. ubi a ... 6. §. sed & Marcellus. ff. de in diem addict.* ubi purè vendito, & in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere ait: *Sed & Marcellus,* inquit Paul. *l. 6. 5. digest. scribit purè vendito, & in diem addicto fundo si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere. si emptor eum fundum pignori dedisset) & subdit (ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus est, alioquin nec pignus teneret)* quæ verba explicant ejusdem Marcelli sensum, *in d. l. si res distracta* 3. *ff. quibus modis pignus vel hypotheca solvatur,* ibi (*quanquā ubi res distracta ... emptori displicuisset pignus finiri non posse*) quasi apertius dicat Marcellus emptionem ... ceptam hac forma, *nisi emptori displicuerit*, puram esse, & emptorem verè dominum, ... cet habeat resolutionem sub ea conditione, *text. in l.* 3. *de contrah. empt.* ... Ulpianus, *ita distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione*) Igitur illud obiter adnotamus *ad d. l. si res distracta* 3. ne ultima pars refutat priori, verba illa (quanquam ubi res distracta est, nisi emptori displicuisset) non inducere conditionem emptionis, hoc est, emptionem esse puram, & emptorem verè & simpliciter dominum sine ulla conditione, *ex d. §. sed & Marcellus in ultimis verbis, & ex d. l.* esse tamen rescissionem & resolutionem ejus emptionis conditionalem, quod maximè pertinet ad ea quæ dicturi sumus, & ne Marcellus contraria sententiam tenuisse videatur.

4 Tertiò est text. *in l. lex vectigali,* 31. *ff. de pignorib.* ibi: *Respondi si ut proponeretur vecti-*

gali non soluto jure suo dominus ut … etiam pignoris jus … qui text. jam pertinet ad aliud rescissionis genus, & de eo *infrà, n. 6.* latius sumus acturi.

Quattò est text. *in l. grege, 13. §. statu liber ff de pignorib. Statu liber,* inquit Martianus, *hypotheca dari poterit, licet sub conditione existente evanescat pignus.*

Quintò est text. *in l. in diem, 19 ff. de aqua pub. arcend.* ibi (ideò autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans injuriam accipiat) ex quo tex. non durat jus, nec hypotheca imposita ab emptore in diem addicto prædio, nisi adsit domini antiqui expressa voluntas, quasi apertius dicat, rescisso eo contractu perire jus hypothecæ mediæ.

Sextò est text. *in l. fin. §. sed quia nostra, C. communia de legat.* ibi. *Et alienam spem decipere:* ubi non licet rem afficere hypothecæ jure, quæ aliquando alterius omninò sit futura, & pertinet decisio ejus text. ad restitutiones faciendas, & ad hypothecas iq ipsis his rebus medio tempore impositas.

Septimò est text. *in c. 1 in principio, incipit imperialem, de prohib feud. alien.* ibi: *Vendere vel pignerare,* & ibi: *Sine permissione illius domini ad quem fundus expectare dignoscitur.*

Hæc sunt jura extinctionem & mortem pignoris inducentia varia, & quæ ad varia contractuum genera pertinere dignoscuntur, quæ aut perimunt pignus, aut ut non subsistat suadent, ut nihil omninò fiat, quod antiquo venditori & domino, etiam futuro sine ejus consensu noceat.

In contrarium autem, quòd duret pignus, vel hypotheca, est text. *in l. si debitor, 14. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. solvat. Si debitor,* inquit Ulpianus, *cujus res pignori obligatæ erant, servum, quem emerat, redhibuerit, an desinat Serviana locus esse, & magis est ne desinat, nisi ex voluntate creditoris hoc factum est,* ecce quòd durat hypotheca, & creditoris requiritur voluntas, ut pereat, non verò venditoris antiqui. 5

Secundò, pro hac contraria sententia est text. *in l. bovem, 3. §. si quis eum, ff de ædil edicto. Si quis eum, inquit Jurisconsultus, cùm consilium inierit fraudandorum creditorum redhibuerit, non redhibiturus, alias nisi vellet eos fraudare tenetur creditoribus.*

Tertiò est text. *in d. l. bovem, § pignus, ff eodem: Pignus,* inquit Paulus, *certè manebit obligatum, etiamsi redhibitus fuerit servus quemadmodum & si eum alienasset:* ubi obiter nota ad ea, quæ dicturi sumus, quòd redhibitio recedit emptioni perfectæ, & puræ, & est quasi quædam voluntaria alienatio, ut jam hinc jacias opportuna fundamenta ad ea, quæ nobis ad concordiam jurium & legum sunt necessaria dicenda, & pertinent hæc ad juris & legum apertas decisiones aliquantò difficiliores ex ipsa repugnantia, sed concordes, si ad ea, quæ diximus, mentem conjicias.

Quod verò pertinet ad authoritatem, nostrum morem secuti, Bartolus, ut ab eo tanquam antesignano duce exordiamur, ut hæc jura concilies *in d. l. si res, 3. ff. quibus mod. pig vel hypot. solvat. n. 1.* distinguit in hunc modum; aut pignus solvitur ex causa necessaria antecedente, aut solvitur ex mera voluntate: & primo casu ait extingui pignus, & ita intelligit *d. l. si res, d § Marcellus, d. l. lex vectigali, d. §. statu liber, d. l. in diem, d. §. sed quia nostra, & d. c. 1.* quia pignus extinguitur ex causa necessaria apposita in ipso contractu, ex necessitate voluntatis primi vendentis, & apponentis conditiones licitas in traditione rei propriæ, *l. in re mandata, C mandati.* 6

At verò si resolvatur ex sola voluntate, non verò ex necessitate antiqui contractus & conditionis & legis in eo appositæ, tunc ait durare & permanere pignus, & ita intelligit jura contraria, scil. *text. l. si debitor, d. l. bovem, §. pignus, d. § si quis eum,* quasi dicat

 apertè,

apertè, quòd de redhibitoria nihil actum fuit expressè in venditione servi seu mancipii, sed venditio fuit facta purè, & simpliciter, sine ulla conditione perfecta, & absoluta, unde postea quando redhibetur servus fit redhibitio ex voluntate sola emptoris, non verò ex causa antiquiori & anteriori expressa in ipso contractu. quod & Jurisconsultus sensit *in d.§ pignus*, licet Bart. non expendat verba ejus ibi: *quemadmodum si eum alienasset* · ubi redhibitio æquiparatur novæ, & omninò liberæ alienationi, quæ non dependet ex necessitate antiqui contractus; jam enim necessaria causa esset, & anterior, quæ ex ipso contractu nasceretur.

Secundò, Bar. clarius id ipsum explicat *in d § sed & Marcellus*, ubi addit rationem, scilicet quòd emptor sua voluntate non potest facere causam pignoris pejorem, at verò potest ex causa anteriore, quæ dependeat ex contractu, & idem Bart. tertiò id ipsum explicat *in d.l. in diem*, iisdem verbis, & est constans in hac ipsa opinione.

7 Baldus etiam *in feudis, titul. quibus mod. feud. amittat. §. rursus si fidelis, num. 1. versic. secundò quæritur*, hanc opinionem eleganter determinat tenendo opinionem Bartoli, & est multum attendendum ad verba Baldi pro mercatoribus: format enim ibi quæstionem Baldus, utrum ille qui accepit pignori feudum, vasallo feudum refutante in favorem domini, amittat jus pignoris, & ponit sibi rationem dubitandi, cur amittere non debeat, & tandem resolvit, quòd jus pignoris amittitur, his verbis (sed respondeo, quòd ista facultas inerat a principio ex natura rei, id est, ipsius feudi) & mox ait, (& scire debuit hoc qui cum vasallo contraxit, *ff. de regulis juris, qui cum alio*, quæ est lex valde notabilis.) Hæc Bald. qui proculdubio consensit cum Bart. quod pignus extinguitur ex causa necessaria anteriore, & cohærente ipsi contractui, & addit illud pulchrum, scilicet quòd scire debuit creditor, qui cum emptore agit, & cavere sibi *ex d.l qui cum alio contrahit*.

Demum Boërius vir Gallus *decis.* 181. *n.* 8. post longam latamq; allegationem, eandem tenet opinionem cum Bartolo & Baldo, ut causa anterior ex ipso contractu, vel ex natura rei ea sit necessaria, & extinguat pignus, non item voluntaria, quæ non sit vel ex natura rei, vel ex ipso contractu, & tandem *num.* 12. dicit hanc communem opinionem multos adducendo, quos ibi videre poteris.

Postremò, Tiraquellus *de retractu convent. §. 3 gloss. 1. num. 11 & 12.* multa more suo allegans hanc opinionem multos adducendo receptam resolvit communiter. Deniq; hæc est receptissima sententia, ut omninò respiciendum sit ad naturam contractus, ita ut si is ex causa in eo expressa sit resolubilis, planè eo resoluto ex ea causa dicatur resolutus ex causa necessaria, extinguiturque pignus: si verò contractus sit purus, simplex, nullaq; conditione perfectus, licet postea ex accidenti resolvatur, dicatur resolutus ex voluntate, & ipsum pignus duret, nec hypotheca perimatur, itaq; ea est causa necessaria quæ resultat ex natura rei, & ex conditione contractus.

8 Hinc si vendas cum pacto de revendendo, ut utilis sit hæc disputatio. si vendas cum conditione, nisi melior conditio afferatur, si contractus de sui natura sit resolubilis, utputa emphyteuticus, vectigalis, aut feudalis, non soluto canone, vel denegato servitio, aut commissa felonia, certè ex ratione legum, & recepta sententia, hypotheca medio tempore inducta resoluto contractu perit, & ita perit ex causa necessaria, quia extinguitur ex natura rei, & conditione contractus, & ex causa necessaria & anteriore.

Secus

Secus si emas servum purè, quem pignori subjicias, quia si postea redhibeas, durat hypotheca, quia redhibitio fit ex mera voluntate, non verò vel ex natura contractus, vel ex causa ex eo proveniente, redhibere enim mancipium potes libens, & volens, quia redhibitio ex sola tua voluntate pendet, ideò durat pignus.

Ex quo restat egregia declaratio *ad d.l.si res distracta 3.ff quibus mod.pign. vel hypothec.solvitur*, prioris partis ad versiculum (quanquam ubi res distracta est, nisi emptori displicuisset pignus finiri non posse) ideò ibi durare pignus & hypothecam, quia contractus purè est initus sine ulla conditione, nec conditio illa (*nisi emptori displicuisset*) respicit contractum, sed distractum; ideò quando displicet, libens ac volens emptor ab emptione recedit, non verò ex causa anteriore contractus, idq; notavimus *ex l.3 ff.de contrah.empt.* ubi illa conditio, *nisi displicuerit*, non facit contractum conditionalem, sed distractum: ideò displicendo rescisso contractu, ex voluntate fit rescissio, ac subinde durat pignus & hypotheca, & est elegans ratio ad *d.l.si res distracta*, ut prior pars concordet cum priori. 9

Unde cessat illa investigatio, an hæc voluntas sit ordinata directè ad destructionem contractus, aut indirectè, quam ponit Bart *in d.l.ubi adhuc, § sed & Marcellus ff.de in diem addictione*, ad intellectum text. *in l ex vectigali ff de pignorib.* quia licet is, qui non solvit canonem, vel committit feloniam libens, ac volens, sciens, ac prudens destruat contractum, ac subinde pignus, quo casu videbatur dicendum durare pignus, juxta superius adducta, illud tamen inspicitur, quòd scilicet resolutio contractus contingat ex causa necessaria anteriore, nempe ex ipso contractu, & ex natura ipsius rei resolubilis de sui natura ex eventu conditionis. Unde magis inspicimus naturam ipsius contractus, scilicet quòd de sui natura sit resolubilis adveniente conditione, quàm voluntate, sive directam, sive indirectam; ideò Scævola *in d l lex vectigali*, expendit conditionem contractus, ibi: *lex vectigali fundo dicta est*: & expendit negligentiam debitoris, & creditoris, ibi: *quod tam debitor quam creditor cessassent*: & demum expendit jus domini, qui utendo jure suo injuriam nemini facit, ibi; *jure suo dominus usus esset*, ideoque pignus ibi perit, quia pendebat ex necessaria causa, & anteriore ipsi contractui: ideoq; etiamsi debitor libens ac volens, sciens & prudens omittat solutionem pensionis, nihil ejus consilium plenum fraude & dolo animadvertitur, sed id demum, quòd dominus utatur jure suo, quo casu contractus resolutus est ex necessaria causa ipsius contractus, juxta prædicta jura, & receptam sententiam, idque animadvertit optimè Baldus *in d §.rursus*, qui optimè loquitur, nihil enim magis voluntarium esse potest, quam refutatio feudi, aut emphyteusis, & tamen inquit ibi Baldus, quòd per talem refutationē extinguitur pignus, quia non attendimus voluntatem, nec indirectam, nec directam, ubi natura contractus est revocabilis. Ideò dicit Baldus, quòd creditor debuit sibi cavere, dum feudum hypothecæ subdebatur, & debuit sibi cavere, & prospicere, & tandem illud cogitare, quòd res illa, quæ hypothecæ subdebatur, erat resolubilis ex natura ipsius contractus. & prospicere sibi aliunde. *ex d regula, qui cum alio contrahit .ff.de regulis juris*. Idem Bald. secundò id sensit *in l.2.C.de rescind. vend qu.13.n.17.* ubi ait, quòd debemus potius considerare id, quod ex natura contractus, quam voluntatem, & ita creditor accipiens rem pignori debuit cautius prospicere naturam rei, & cavere sibi alio juris remedio, seu indemnitate *juxta latè tradita per eundem Bald.in d.l.fin.§ sed quia nostra, C.communia de legat.* 10 11

13 Unde si quis emat redditus annuos cum pacto de redimendo oblata pecunia, quæ interim supponantur, & hypothecæ subdantur ab emptore, possunt enim alienari & vendi, postquam semel empti sunt, & per consequens hypothecari & obligari, ex his quæ notat Henricus Gandavus *quodlibeto 8. q.22.* Didacus *variar. lib.3.c.7. nu.2. versic.* omnium consensu, Lasarte *in suo tract. docto & eleganti de gabellis, c.20 n.7. vers. atque quod de censu, juncto text. in c. nulli, de rebus eccl. ibi (nec hypotheca)* & quotidie fit, tunc ipse emptor, vel quia sibi expedit habere suam pecuniam, potius quam annuos redditus, & vel dolo, vel fraude solicitet antiquum venditorem, ut offerat pecuniam, & recuperet, aut extinguat annuos reditus, planè hæc tam aperta & explicita voluntas nihil ad rem facit, quo minus venditio resolvatur, ac subinde pignus, quia emptor facit sibi rem utilem, nemini autem denegatum est suam sibi quærere utilitatem, si id sibi liceat; nec enim dolo facit qui suo jure utitur, *l. nullus 66 ff. de regulis juris*, idque in propriis terminis ex-
14 pendebat Jurisconsultus *in d. l. lex vectigali*, & nemo debet nocere sibi, ut aliis prosit, nec omittere suam utilitatem, etiamsi aliis noceat, *l. Proculus ff. de damno infecto, Bald. in c. cum ecclesia vulterana, de electio* & satis multa adduximus ad propositum de eo qui moriens jam in extremo vitæ constitutus concubinam duxit uxorem, eo consilio, ut filium aliàs concubinarium secuto matrimonio legitimum faciat, ut hac arte & consilio eum admittat ad legitimam hæreditatem, aut ad fideicommissum, quod legitimis debeatur, & excludat cognatos, qui aliàs erant successuri, quia demum liceat unicuique rem suam sibi quærere & facere, quod sibi sit utile etiamsi aliis damnũ inde proveniat. Idq; late adduximus *de Hispanorum nobilitate & exemptione, gl.21 n.* [illegible] tum etiam quia, ut di-
15 cebat Bal. *in d. § rursus*, creditor debuit sibi cavere, & esse non ignarus conditionis ejus, cum quo contrahebar, & cavere alio sibi juris remedio, idem Bald. *in d. § sed quia nostra*, & quia si quis faciat actum sibi utilem, talis actus non debet carere effectu, quamvis alii præjudicet, *Bald. in d. c. cum ecclesia vulterana. n.5.*

16 Imò plus dicam, quòd etiamsi cum utilitate reperiatur immixtus dolus, adhuc dolus, qui habet licitam utilitatem conjunctam, non dicitur dolus, nec fraus a Jurisconsultis, sed diligentia, text. melior de jure, *in l. qui autem. 6. ff. quæ in fraud. cred.* ibi *Sciendum est Julianum scribere, eoq; jure nos uti, ut qui debitam pecuniam accepit ante quam bona debitoris possideantur, quamvis sciens solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum, sibi enim vigilavit* ponderanda sunt verba illa: *quãvis sciens solvendo non esse*, quia pertinent ad dolum, sed tamen Jurisconsultus, quia creditor rem utilem sibi facit, etiamsi fraudaverit reliquos creditores, diligentem illum vocat, non dolosum, ibi (*sibi enim vigilavit*) ideoq; licet emptor solicitet antiquum venditorem ad redemptionem adhuc, quia utilitatem suam sibi solicitat, vigilat utiq; sibi, licet in hac solicitudine involuta fraus repetiatur & dolus mixtus, nihil tamen ea res ad fraudem & dolum pertinet, sed ad diligentiam, quæ nemini debet nocere.

17 Unde etiamsi apertè revenditio aut redemptio per fraudem & dolum facta esse intelligatur, quia tamen fit ex causa necessaria anteriore contractu, certè ex recepta sententia & juribus adductis sacta fit, & legitimè resolvitur hypotheca, & ad hanc fraudem aliunde occurrendum est, scilicet ex edicto de his quæ in fraudem creditorũ, quod edictum in pignore quoq; versatur, *text. expressus in l. si vir, 18. de his quæ in fraud. credi.* ibi: *actione utili revocabitur.* Ita ut dabitur actio revocatoria ex illo edicto, non verò hypothecaria: utpote extincto pignore, & mortuo hypothecæ jure, in quo tamen sæpè advertimus

vertimus involutam utilitatem fraudem tollere, *ex d.l. si tenditur, & d.l. qui [illegible] in fraudem* text. cum gl. *ff. in d.l. bovem, § si quis cum, ff. de adilit. edicto*, ubi si quis redhibeat eo consilio, ut creditores defraudet, non redhibiturus alias, nisi ut eos defraudaret, tenetur creditoribus, & subdit glossa quod tenetur revocatoria, & intellige illum text. in creditoribus personalibus, non pignoratitiis, aut hypothecariis, quia in his *ex § pignus*, qui statim sequitur, est locus pignoratitiæ propter naturam redhibitionis, quæ est omninò libera, nihil dependens ab anteriore contractu, nec a natura ipsius, quod est singulare beneficium creditorum hypothecariorum, & remedium opportunum creditoribus personalibus Itaq; creditor ad edictum recurret revocatorium, hypothecam verò non habebit si revenditio procedat ex causa necessaria anteriore contractus, juxta receptam sententiam, cavebitq; ne in hac fraude & dolo utilitas inveniatur emptoris, quia ipsa utilitatis ratio expellet fraudem, *d. § secundum*, non enim ea res pertinebit ad dolum, sed ad diligentiam, ut diximus.

In libera autem alienatione diximus durare pignus, non in necessaria. Itaq; eo 18
casu quo duret pignus, tenetur is qui pignori subdidit rem liberam tradere omni pignore & hypotheca, quod vel actione empti quidem continget, vel condictione ex lege, idque patet in redhibitoria, in qua pignus durat, sed redhibitio omninò libera facienda est, respectu antiqui venditoris cui redhibetur; probat id apertè text. *in d. l. bovem, § pignus ff. de adilit. edicto*, ibi: *nec recte redhibebit, nisi redemptum, & pignore liberatum redhibeat.*

Restant duo in hac materia opportuna & necessaria, quòd communis senten- 19
tia habet locum, quando res revertitur ad dominum antiquum, vel jure actionis emanantis ab ipso contractu, & causa anteriore expressa in ipso contractu, utputa quia utitur facultate redimendi expressa in ipso contractu, vel jure dominii, ut in feudo admissa felonia, vel in fundo vectigali, vel emphyteutico, non soluto canone, quo casu resolvitur contractus ex causa necessaria, ut satis advertimus, secus est si res perveniat ad antiquum dominum alio modo tanquam privatum, quia emit tanquam privatus sine ulla consideratione conditionis contentæ in contractu, vel emptor legat, vel donat eandem rem antiquo domino. Nam hypotheca durabit toto tempore, quo res futura erat apud hypothecantem, *ex d.l. si debitor*, ita resolvit Boerius *d. decis.* 181. *num.* 7. ubi latè allegat pro hac explicatione, & juxta hunc sensum intelligendus est Bartol. *in d.l. si res, num.* 1.

Secundò illud considerandum est, quòd consuetudo universalis in Regno circa 20
redemptionem horum censuum, ut hypotheca conservetur, aut pereat, observanda est, quia recepta consuetudo potest facere, ut hypotheca pereat eo casu, quo debebat vivere, & permaneat eo casu, quo debebat interire, ut in simili advertit Boerius *d. decis.* 181. *num.* 12. ibi: *Propter generalem consuetudinem in hoc Regno Franciæ observatam* ubi restringitur regula *d. l. ex vectigali*, & durat in Francia in casu illius legis hypotheca, quæ alias interire debebat, propter generalem consuetudinem Franciæ, quæ facit bona feudalia instar legitimi patrimonii, ex qua consuetudine limitatur dictum Baldi in Francia, *de quo suprà, versic. Baldus etiam in feudis, num.* 3. *ut latè per Boerium ubi suprà*, & non immeritò quia talis consuetudo observata in Regno facit jus, *l. 6. tit. 3. part.* 1. ibi: *E [illegible] se debe entender quando la costumbre fuesse usada generalmente en todo el Reyno*; *& est de jure, §. ex non scripto, Instit. de jur. nat. gent. & civili.*

Unde

21 Unde in Hispania, quia redditus annui venditi a Rege nostro cum pacto de redimendo ex recepta consuetudine redimuntur a Rege nostro ad instantiam, & preces emptoris novi nulla interveniente pecunia Regis, sed brevi manu accepta pecunia directo a novo emptore,& tradita antiquo, a quo redimitur, quod vulgò dicitur *entrada por salida*, id est, fieri id a Rege nullo negocio cum ipso gesto,& aliquando fit sine pecunia ex sola satisfactione utriusq, & veteris & novi emptoris, & intelligitur factum negocium inter utrumque, sine Regis ulla particulari intercessione,si in libris rationalibus Regis non inveniatur redditus ille annuus annotatus, & signatus hypotheca, ipsa profectò hypotheca in hoc casu durat, quia revera voluntaria alienatio est veteris ad novum emptorem, quasi nihil cum Rege gestum, nihilque actum ex causa necessaria contractus & anteriore,& hoc est juri consonum. Oportet enim,ut hypotheca moriatur, negocium esse gestum principaliter cum Rege, ipsumq; aut aliũ ejus nomine ex vi clausulæ redemptivæ redemisse, novoq; emptori vendidisse,quod si brevi manu fiat ab antiquo ad novum emptorem,nihilq; in libris rationalibus repertum sit, quàm translationem ejus census annui de uno ad alterum, planè voluntaria rescissio conservat
22 hypothecam,nisi consuetudine aliud observatum sit *ex Boerio,ubi supra*. quæ consuetudo comprobabitur ex istis rationalibus,qui præsunt rationibus Regis, vulgò, *contadores de cuertas*, qui probè norunt, quæ consuetudo in hoc vigeat, ut hypotheca pereat, aut conservetur, quod est multum advertendum pro istis magnis mercatoribus,qui inter se annuos istos redditus alienant, & hypothecæ passim supponunt, petita sola Regis verbali redemptione, nihil ex proposito cum ipso, aut cum ejus rationalibus viris qui præsunt rationibus rei dominicæ gerentes.

23 Hinc inferre licet ad quæstionem illam,an in casu *l.2.C.de rescind.vend.* duret hypotheca ab emptore intra quadriennium imposita. Bar. tenet quòd non resolvitur *in d.l.si res secundò,in d.§.sed & Marcellus tertiò,in d.l.in diem*, sequuntur Bartolum Cumanus, Romanus & Fulg.*in d l.si res*,Alex.*cons.45 lib 5.n.4.*Boërius *decis.* 81.ubi communis est, & plures referuntur,Albericus *in d.l.2.n* 28.Corasius *in l.3 ff de servitut.* ...

24 Ratio Bartoli ea est,quia hæc emptionis resolutio est vere voluntaria,ex eo,quia semper est in manu & potestate emptoris, etiamsi in judicio condemnetur retinere rem & supplere precium, facit etiam pro Bart. quia emptio fuit pura, & simplex,unde sicuti redhibitoria non peremit hypothecam,ita nec rescissio ob læsionem, *d.l.si creditor,d.§.pignus.*

25 Contra Bart. tenet Baldus,*in l.2.C.de rescind.vend.q.*13.*nu*.17. ubi quòd hypotheca perimitur,addit tres rationes pro sua hac opinione.

Prima, quia debemus potius considerare id, quod est in natura actionis revocatoriæ,quæ competit ad rem,quam ad aliud; hæc ratio Baldi est expressè *contra d.l si debitor*,ubi non consideratur natura actionis revocatoriæ, hoc est, redhibitionis, nisi id solum, quòd contractus fuerit purus & simplex sine aliqua conditione; *idem in d.§ pignus:* ubi redhibitoria dicitur nova alienatio: tum quia actio *ex d.l.2 C.de rescind.vend.* vel condictio ex ipsa lege non est in rem,quod sentit idemmet Baldus *ibidem n.16.ad fin.* & clarius advertit Pinellus *ibi part.2.c.1.n.29.*

Secunda ratio Baldi est, quia res illa vendita erat affecta vitio læsionis, & subjecta decisioni *d.l.2.* hæc ratio reincidit in priorem,quia hoc non est considerabile, namque etiã si *in d.l.si debitor, & in d.§ pignus*, res vendita erat affecta vitio ex quo erat locus redhi-

redhibitoriæ, & tamen id vitium non peremit hypothecam, quia prima emptio fuit ſimplex & pura, & redhibitio fuit voluntaria alienatio, *d.§ pignus.* Unde idem obſervandum eſt in caſu *d.l.* 2. item quia actio vel conditio in *d.l.* 2. non eſt in rem ſcripta, quaſi affecta re ob læſionem, ſed eſt merè perſonalis, *Pinell.d.n.*29.

Tertia ratio Baldi eſt, quia in caſu *l.*2. emptor eſt reus, in caſu verò *d.§ venditor, & in d § pignus*, emptor eſt actor, & ibi accedebat coactus, hìc volens. Unde Salyc. *in d. l.*2. ex hac Baldi conſideratione admittebat dictum Baldi, in reſtitutione rei ex neceſſitate judicii, ſecus ſi emptor volens rem reſtitueret in caſu *d.l.*2. & ita intelligebat Cagnolus *in d.l.* 2 *n* 111. tenendam opinionem Bartoli, *de qua ſuprà*.

Sed tamen vel res tradatur accepta precio poſt ſententiam, vel ante, pendente judicio, idem jus eſt, quia emptor agnoſcens bonam fidem, & venditorem læſum in precio ultra dimidiam poteſt, nedum cepto judicio, verùm cùm adhuc lis mota non ſit, rem reſtituere accepto precio, & ſi creditor agat dicatq; ex voluntate reſtitutam rem, poteſt opponere de læſione, quam oppoſuiſſet venditor, eaq; probata, reducit rem ad eum ſtatum, in quo res fuiſſet à principio, quamvis ſententia contra ſe lata eſſet ad reſciſſionem emptionis ex cauſa læſionis. *Molin. in conſuet. Pariſ §.44 ad fin.nu.*21. *idem ad Alex.conſ* 63.*lib.*6. *Afflict.tit.de controverſ.int.vaſallum,n.*24. *Didac.variar.lib.*3.*c.*17.*nu* 6. *& nos etiam ſuperq; diximus de expenſ.& melior.c* 23.*n.*17. *&* 18. *& de Hiſp nobil. & exempt gl* 3.*§.* 1.*nu.*3. ubi quòd paria ſunt, eſſe aliquem condemnatum, vel abſolutum, vel perſpicere ex actis, quòd poſſit condemnari, aut abſolvi, quæ omnia ad cauſas evictionis opportuna alíàs ſunt, ut illico poſſis ad judicium vocare authorem tuum, ſimulatq; cognoſcis rem ad illum non pertinuiſſe, & poſſis rem tradere vendicanti contra venditorem evictionis cauſa intentata, nec periculum ſit, quòd tradideris, ſi in judicio evictionis poſſis oſtendere non jus tui authoris. 26

Et quamvis hæc omnia vera ſint in ſe, certè ratio illa Baldi diſtinguentis inter actorem & reum in caſu *l.*2.*C.de reſcind.vend.* non enervat rationem Bartoli. Sive enim ex ſententia res reſtituatur, ſive ante ſententiam, ſive lite cepta, ſive ante judicium agnita, uti diximus, læſione, certè ratio Baldi nihil facit contra Bartolum, ſemperq; hujus ratio militat. Non enim tenebaris in omnibus his caſibus rem præciſè reſtituere, niſi ex voluntate, quia in manu tua ſemper extitit ſupplementum juſti precii retenta ipſa re, quæ eſt ratio Bartoli, unde ſemper inſurgit libera voluntas, & voluntaria traditio, & ſpontanea reſtitutio ex natura judicii & actionis, quæ ex fundata juris ratione, & recepta ſententia, pignus & hypothecam non perimit. Unde non dubium eſt meo judicio, quin in hoc caſu verior ſit opinio Bart. contra Baldum, quamvis opinionem Baldi ſecuti ſint viri graves, Cagnolus *in d.l.*2.*C.de reſcind vend.nu.*120 *& in l* 2.*C. de pactis int.empt. & vend.n.*199 Ant. de Fano *de pignorib.part.*5.*memb.*1 *n.*43. Pinel. *in d l.*2.*part.*2.*c.*1.*num.*11. qui fortaſſis non advertunt ad ea, quæ diximus de libera & ſpontanea, ſeu coacta & neceſſaria reſciſſione contractus, unde inſurgit ratio mortis & vitæ pignoris, ex qua probabilior eſt opinio pro Bartolo contra Baldum. Tu lector elige, & boni conſule noſtram hanc de vita & morte pignoris operam; quotidiana res eſt. 27

Finis Tractatus de hypotheca poſt contractum vivente aut moriente reſciſſo contractu.

TRACTATUS

JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE CONJUGALI ACQUÆSTU.

De conjugali acquæstu.

NOTABILIA.

1 *Acquæstus quid, & unde descendat, & ibi [illegible] apud varias gentes consuetudines.*

Consuetudine Lusitaniæ bona utriusque conjugis [illegible] nihil disponente circa ju[illegible] constante matrimonio, ibi.

2 *L[illegible] & bo[illegible] mariti & uxoris qualiter [illegible] Italiæ & Corduba [illegible].*

3 *Acq[illegible] duo genera sunt, & quæ, & ibi lucra inter maritum & uxorem opera & industria eorum facta fieri communia, & adquiri utrique, quoad dominium & possessionem,* & nu.4. & 64. & [illegible]1. & 18[illegible]. & [illegible]8.

4 *Maritus & uxor possunt de lucratis [illegible] te matrimonio pro sua parte d[illegible] a libitum, ut de cæteris bonis.*

5 *Constante matrimonio [illegible] habet liberam lucrorum dispositionem, etiam cum d[illegible] uxoris.*

Donatio lucrorum inter maritum & uxorem [illegible] stante matrimonio [illegible], ibidem, & latius n.65

6 *Maritus [illegible] in damnum uxoris [illegible] factos constante matrim[illegible] & [illegible]* n.6[illegible].

7 *U[illegible] dominium [illegible] hypot[illegible] mariti [illegible].*

8 *Lucrum [illegible] quod conjux tenetur reservare [illegible] matrimonii, cum ad secundas nuptias transit.*

9 L.15. Tau. *explanatur, & ibi [illegible]* generaliter, C. de [illegible] de nuptiis, §. si vero [illegible]

10 L.14. Tauri, quæ est [illegible] & l.15. quæ est l.4. [illegible] *duplici genere lucri [illegible]*

11 *In Hispania societatis jure, [illegible] ne, hodie jure [illegible] morem lucra dividuntur.*

12 *Societas legitima est [illegible] rem, & [illegible] pr[illegible] arte & [illegible] cios [illegible] nos & possessores [illegible] sine [illegible] ea [illegible] duntur.*

13 *De societate [illegible] Rom[illegible] elegan[illegible]ter considera[illegible] l[illegible] divisionem inducen[illegible]*

14 *Lex [illegible] ju[illegible] publica [illegible] & quasi a, n.[illegible] l.12 [illegible]* b[illegible]l n.[illegible]

15 *Sa[illegible]*

18 *Qu[illegible] sacrorum [illegible] amici [illegible] do apud antiquos fuit [illegible] C[illegible] ut Cicero refert, de[illegible]tur* [illegible] n.1[illegible].

20 *Vari[illegible] quorum de lucra agentes [illegible]dantur, & [illegible] in jacru esse [illegible]catur.*

*catur, declaratur*q; l. [illegible] l. 2. C. de collat. & ibi l. fac [illegible] peculatus.

21 *Privata fa[illegible]ra a[illegible] [illegible]runt, & à Christiana religione recessere.*

22 *Uxor socia est & jure divino propter matrimonium, & jure nostro propter eandem societatem.*

23 *Nuptiarum verba solemnia apud antiquos pulchre traduntur, & Cajus, id est, dominus latine dicitur.*

25 *Matrimonium apud Romanos olim videbatur côtrahi, si mulier virum Cajum, seu dominum, vir mulierem Cajam, id est, dominam vocabat, subtiliterq; consideratur text.* in auth. quib. mod. effi. leg. §. illud. & n. præcedenti.

26 *Unde originem fœminas dominas vocare, seu d. nna fulana in Hispania originem traxerit.*

28 *H[illegible] verbo* damas. *utuntur, quod verbum a græco damar u, urpatur.*

29 *Bona quæsita constante matrimonio consuetudine est apud Gallos inter virum & uxorem dividi.*

30 *Utrum de jure communi bona quæsita constante matrimonio communicari debeant inter conjuges fuerintne tantum inductum de jure re[illegible], aut disputatur & interpretatur [illegible]* in [illegible] & ux.

32 *Usus seu consuetudo debet probari, cum eis resistat juris regula, nec præsumitur, quia quæ sunt facti non præsumuntur.*

33 *Qualitas [illegible] circumstantia præsupposita in dispositione debet prius adesse, quàm dispositio sequatur, &* n. 120.

34 *Art[illegible] ante* l. 15 tit. [illegible] lib. 5 recop. *circa [illegible] matrimonio qualiter de[illegible] Suarez.*

35 *Consuetudo notoria [illegible] non indiget probatione, quod [illegible] consuetudinibus universalibus, qualis est hæc de dividendis lucris, & de jure veteri, & consuetudo Hispaniæ quæ [illegible]mittit*

C[illegible] bonis intuitu ecclesiæ adqui[illegible] & n. 36. & seq.

37 *Con[illegible] [illegible] loci probari d[illegible] ut [illegible] ad truncum ut ajunt [illegible]* Tau. quæ est l. 1. tit. 8. lib. 5. recop.

38 *Consuetudinem al[illegible] non di[illegible] bona inter conjuges constante matrimonio quæsita, incumbit onus probandi, [illegible] jus commune esse inter virum & uxorem ea lucra dividi in Hispania.*

39 *Utrum mulier propter stuprum commissum mortuo marito lucrata constante matrimonio amittat, veniantq; mariti hæredibus restituenda, eleganter disceptatur, &* n. 4[illegible] & 42. & 45. cum seq.

40 *Vidua, quæ in corpus suum peccat, injuriam marito mortuo irrogat, & secundã aliquos dotẽ amittit, item vidua adhuc dicitur matrimonio, eadēq; castitas requiritur in ea ac si matrimonium duraret.*

46 L. & mulier, ff. de curat. furios. *eleganter interpretatur, &* n 47. *meretrici curator dari non debet, item testari potest,* ibid. & n. 48.

49 *In continẽti, & libidinoso curator dari non debet, contra Seguram inique intelligentem* d. l. & mulieri, *licet prodigo detur.*

50 L. fi. § fin. C. de senten. pass. *improbata Acostæ consideratione explanatur.*

51 *Vidua al[illegible] pudicitia est, quæ, etsi non sit meretrix, thorũ polluit, & ibi quandam veluti vitium esse de jure civili secundum jure nuptias [illegible] de jure canonico.*

52 *Lucrata à marito non cohabitante cum uxore an communicentur nec ne.*

53 *Quæstus ab sponso facti uxori nondum ad domum ductæ an communicentur.*

54 *Societas legitima lucrumq; considerabile est inter sponsos.*

55 *M[illegible] uxore rebus utriusq; conjugis in eodem statu manentibus quæsita à marito superstite facti hæredibus uxoris communicari.*

56 *In co[illegible]da [illegible] solo consensu opus est,* [illegible] n.57.

58 *Quæstus a marito absente factos utri[illegible] conjugi communicari,* & ibi l. 2 tit.9.libr. 5.recop *enucleatur; verba legum non rustice sed civiliter interpretari debent,* ibid. & n.53. in fin.

59 *Separatione culpa alterius conjugis civiliter ja[illegible] quid juris de lucris ab altero [illegible].*

60 *Soluto matrimonio quæstus non communicari.*

61 *R[illegible] emp[illegible] matrimonium, si post solutum [illegible] pretium, communicanda ve[illegible] fundum proprium maritus [illegible] alium emat,* & nu. seq *in [illegible] quæstione vir uxori tantundem [illegible] refundere,* ibid.

63 *Fundum pecunia alterius conjugis emptum utriusq; fieri, dominus tamen pecuniam ante lucrorum divisionem consequitur.*

64 *Lucrorum appellatione mobilia & immobilia jura & actiones significari, [illegible] sunt [illegible] quæ præstationes annuæ, secus in contractibus, in quibus ab initio initi contractus una est obligatio omnium præstationum nata.*

65 *Maritus an possit perdere lucra ludendo, [illegible] & an tantundem debeat uxori refundere. & an possit istos quæstus legare,* nu.5. & *donare saltem ex causa,* n 65.

66 *Maritus malè consumendo lucra peccat, non tamen tenetur ad restitutionem.*

67 *Officia, quæ solent, & possunt vendi, communicantur inter conjuges, etsi non pe[illegible] sed precibus impetrata fuerint [illegible] matrimonio, & judici[illegible] [illegible] quid de decurionatus & tabellionatus officiis a rege concessis,* & n.68.

69 *Quæstus tabellionis propter exemplationem [illegible] lucrati deducti pari, & tra[illegible] expensis [illegible] tur inter conjuges*

70 *Maritus, qui [illegible] constante matrimonio navi impositus destinaverat ad [illegible] des proficisci, metu piratarum [illegible] spreto, & uxoris amicorum & [illegible] rum consilio ei asserentium [illegible] & conju[illegible] instantiam tanto [illegible] dam periculo, utrum teneatur [illegible] tis navi dirempta, & capti [illegible] marito mortuo ejus hæredes da[illegible] uxori resarcire.*

71 *Turpiter adquisitum, veluti ex furto [illegible] usura, non communi[illegible] inter conjuges, & consulit ut restituatur secreta [illegible] ratione possit de facto [illegible]*

72 *Lucra à viro vel uxore [illegible] matrimonio facta utriq; comm[illegible] æqualiter vir & uxor [illegible]* n.3.4. & 64. *secus est [illegible] quo lucra non com[illegible] inter eos item per liber[illegible] alteri non acquiri,* ib[illegible] & *ux[illegible] reputatur,* & n.12 [illegible] *ficiales [illegible] exigere* [illegible] ales, ibid.

73 *Expe[illegible] cra nuptialia pertine[illegible] conjunx part[illegible]*

74 *Si in [illegible] quid juris & [illegible] sumpti[illegible]*

76 *Melioratio[illegible] facta [illegible] constante matrimon[illegible] da conjugi, vel [illegible] da, latè differit,* & [illegible] Tauri, sensus & ratio. & [illegible]

78 D.l.Taur.46 *ut[illegible] tionibus solum [illegible] nibus aut ædibus majoratus [illegible] sionem ipsius le[illegible]* & n.79. & [illegible]

81 *Si ratio legis di[illegible] ipsius sit amplior, lex porrigi valet,* & n.82.

83 Ra-

83 *Ratio legis anima, verba corporis vicem obtinent.*

85 D.l.46 Taur.ibi: en las casas de mayorazgo, *non solum de domo, unde majoratus denominatur, & principaliori, an de omni domo etiam conductitia, affirmat contra Gutier.*

86 D.l.46 Tauri, *an sibi locum vendicet, & si expressa magna sit.*

87 *Si meliorationes facta in rebus majoratus, an sine lasione res abradi possint, ut inter conjuges dividantur* ad limitationem d.l.46.Taur.

88 *Concesso castro munitiones ad defensionem castri [illegible].*

89 D.l.46. Tauri, *utrum habeat locum in omni majoratu, etiam sine regia facultate instituto, anniversario & capellania.*

90 D.l.46 *an habeat locum in tertio possessore majoratus res meliorante seu reficiente quo ad hoc, nempe ne possit uxor soluto tertio expensis ex lucratis constante matrimonio partem consequi, tertius enim proculdubio expensas repetit.ibidem.*

91 D.l.46. Taur. *in prajudicium creditorum possessoris majoratus sit nec ne locus, utpote in expensis factis in rebus majoratus fiat non solvendo.*

92 *Uxor an ab haredibus mariti aliquid consequi possit ratione quastus [illegible] in [illegible] rebus majoratus consumpti, ad declarationem* d.l.46. *differtur.*

93 *Ususfructus constante matrimonio cum proprietate consolidatus, ex natura proprietatis usufructus non communicatur [illegible] conjuges, consolidatus [illegible] [illegible]icatur & n.seq. respectu precii [illegible] n.95 & qualiter fieri debeat astimatio, n.96.*

97 *Fructus omnes à conjugibus percepti rerum omnium, etiam castrensium, vel quasi dividi inter eos.*

98 *Si [illegible] aut uxor feudum habeat, an quod feudo [illegible] matrimonio accrescit, utrius[illegible].*

99 *Res, qua ante matrimonium [illegible] ab altero conjugū cepit usucapi [illegible] matrimonium impleta usucapione non communicatur utriq; conjugi.*

100 *Res jure retractus constante matrimonio adquisita, vel saltem precium [illegible] communicetur nec ne inter conjuges.*

101 *Donatio facta uxori à consanguineis mariti non pertinet ad quastum conjugalem, nec è converso & ibi in divisione bonorum, cujus futura sunt res ita donata viri, cujus contemplatione dantur, an uxoris, late differit [illegible].1 3 & seq.*

104 *Peculium profectitium est, quod à patre, vel ab alio contemplatione patris filio datur, & pleraq; alia exempla in aliis etiam personis traduntur, in quibus datum alicui contemplatione alterius, perinde est, ac si daretur ei, cujus contemplatione datum fuit,* n.105.

106 *Xenia data sponsa die sponsaliorum vel nuptiarum à consanguineis viri, à viro donata intelliga, & ita regulariter.*

108 *Contemplatione mariti donatio uxori dicitur facta, si mariti mentio in donatione habeatur, &* n.117.

109 *Plures referet asserentes donationem à consanguineis mariti uxori factam statim valere contra Bartolum communiter receptum relatumq;* n.u.101.& 102 *defenditur à Bart.* n.116.

110 *Jura & rationes quibus pradicta sententia contra Bart.& communem nititur, referuntur,&* n.111 & 112.

111 *Donatio facta ambasciatori, id est, legato communitatis, seu principis, utrū principi & communitati facta censeatur, distinguitur.*

112 *Donatum [illegible] occasione societatis [illegible]*

113 *Me-*

113 *Med[illegible] [illegible] in pr[illegible] qua [illegible] [illegible]tur & repr[illegible]ur*, n.119.

114 *D[illegible] [illegible] à conjugis con[illegible]guineis fa[illegible] utri[illegible] jugi ad quem con[illegible] pert[illegible] indubitati juris est.*

115 *Donatum à viri consangui[illegible] viro, vel uxori [illegible] ejus con[illegible]anguineis inter conjuges n[illegible] communicari, sed integre do[illegible] [illegible].*

118 *Donat[illegible] [illegible]icitur uxori à consanguineis viri [illegible] non ce[illegible] contemplatione [illegible] & quando id præsumatur et in judicio traditur* num.108. & 120. *qu[illegible] [illegible]um habet si res uxori sive viro convenien[illegible] detur, contra Angelum*, [illegible] 9.

120 *Qual[illegible] præsupposita in dispositione debet d[illegible] [illegible]onis antecessa[illegible] præcedere*, & n.53.[illegible].

121 L.si [illegible] communis, & l.cum hic status, §.[illegible]atio, ff. de don.inter virum, l.si co[illegible]ante, l.nec inter, l si te in vacuam C.eodem. *verum sensus uxor libera [illegible] ad [illegible]itionem persona reputa[illegible]* [illegible] dem, & n 72.

122 *C[illegible] [illegible] & p[illegible]ate in [illegible] possit, ut donata uxori à [illegible] mariti, & ejus contemplatione uxori adquirantur.*

123 *Donatio remuneratoria alteri conjugi facta utri[illegible] communicari debeat*, & nu. 125. [illegible] m seq. *ad lim [illegible]* l 3. tit. 9.[illegible].5.novæ recop [illegible].

124 *A[illegible]um à viro ob [illegible], artem, [illegible] non communicari inter c[illegible] & ibi [illegible] stip[illegible]a seu [illegible] audi[illegible]orum r[illegible] judicum, advo[illegible]orum & [illegible] ad lucra n[illegible] [illegible] contra [illegible].*

126 *L[illegible] [illegible] ind[illegible].*

12[illegible] *Pler[illegible] inter co[illegible]ges non communicantur.*

128 *Peculium quadruplex est, & inter patrimonium & peculium quid inter[illegible]* l.si C. [illegible] fic.testa[illegible] & l.5. [illegible] par 4.intellect[illegible]us, ibi.

129 *Pec[illegible] [illegible]um quid, &* n [illegible].

130 *Ad pe[illegible]um profect[illegible], & [illegible] ju[illegible] pe[illegible] à filio pert[illegible], n[illegible] communicantur conjugi[illegible] [illegible] seq.*

132 *Adventitia non commu[illegible]icantur, [illegible] proprietatem.*

133 *Adv[illegible]itium peculium quid.*

134 *Peculii pro[illegible] proprietas ad filium u[illegible]fructus ad patrem pertinet, qui [illegible]fructus aucta uxore, accep[illegible] [illegible] [illegible]ctionibus et [illegible]esia filio ad[illegible] [illegible]ec communicatur conjugi, quoad [illegible] jus utendi fruendi, sed qu[illegible] constante matrimonio per[illegible].*

135 *Castrensia & quasi non d[illegible] [illegible]ges fructus tam in eorum [illegible] & commendarum co[illegible] [illegible] per[illegible] proculdubio* & [illegible].

136 *Peculium castrense qu[illegible] [illegible] testamentum jure [illegible] factum præterito filio.*

137 *Castrens[illegible] [illegible] a[illegible] quo pertinuerit, an [illegible].*

138 *Donatio a Pri[illegible] vel filia facta [illegible] castrensis peculii vicem obtinet, & so[illegible] donatario quæritur.*

139 *Peculi[illegible] castrens[illegible] quod adqui[illegible] [illegible] mariti [illegible] p[illegible] etiam uxor[illegible] [illegible]municatur.*

140 *Leg[illegible] [illegible] lucra [illegible] ten[illegible]da, si vir & uxor diver[illegible] [illegible] domicilia, & matrimon[illegible] [illegible] contrahatur* cum seq.

143 *Q[illegible] uxor ignorabat [illegible] [illegible] domicilii mariti, vel [illegible]utabat, maritum non e[illegible] ex[illegible]erum*, n.[illegible].

145 *Si maritus [illegible] d[illegible]um [illegible] & contrahat matrimonium in loco originis, quæ leges [illegible] [illegible]ptialia [illegible] tenenda & tend[illegible], & quid[illegible] bon[illegible] fisis*

[illegible] lucratis constante matrimonio, n. 146.

147 *Donatio lucrorū nuptialium ante vel post matrimonium viro ab uxore facta an teneat.*

148 *Lucra quærenda possunt ab uxore in necem seu damnum creditorum parentis & filiorum renunciari, non item quæsita.*

149 *E[illegible] lucratis constante matrimonio debent debita eo tempore contracta solvi. & ibi, quid juris, si maritus pro alio fidejusserit.*

150 *Dos ab utroq; conjuge promissa, vel à patre tantum, an ex bonis lucratis solvenda, [illegible] soluto matrimonio à patre pro[illegible] & n.151.*

152 *A[illegible] priorís matrimonii præstita [illegible] imputanda.*

153 *F[illegible] rei in quinquennium maritus conduxit, [illegible] quinquennium moritur an possit uxor statim mediam fructuum partem transacti temporis petere ab heredibus mariti [illegible] totius quinquennii [illegible] expectare.*

154 *Si alter conjux [illegible] nupserit [illegible] prioris matrimonii dotem ex bonis commu[illegible] quatenus soluto matrimonio [illegible]*

155 *Mu[illegible] constante [illegible] &* n. 14[illegible] *quo [illegible]* 6 *c[illegible] [illegible].*

157 *Mulier an [illegible] contra [illegible] mandare pro [illegible]*

158 *Ho[illegible] præsumitur [illegible]*

159 *Om[illegible] matrimonium [illegible] matrimonium cla[illegible]*

160 *Quæstus nuptiis de [illegible] contr[illegible] contra [illegible] Rom. ecclesia statuta non [illegible].*

161 *Lucra ab altero conjuge quæsita altero ba[illegible], vel propter hæresin in monasterio re[illegible] di[illegible]. & ibidem [illegible] his casibus jus utendi fruendi, quod erat penes patrem peculii adventitii [illegible] qui, & non [illegible].*

162 *Quæstus ab uxore factos domi viri [illegible] vel ad triremes misso, non communicari. viduatur uxor his casibus* ibidem.

163 *Culpa alterius conjugis [illegible] matrimonio, utpote propter mores [illegible] lucratur [illegible] altera [illegible].*

164 *Lucra à viro quæsita dona [illegible] contra [illegible] communicantur.*

165 *Jus patronatus constante matrimonio ad[illegible] conjug[illegible] communicari [illegible] viventi præsentatio incumbit.*

166 *Marito mortuo societas conjugalis durat inter filios & conjugem superstitem, rebus in eodem statu manentibus & quæstus communicantur, quod limitatur* n.169 & 170.

169 *Hæres socii mortui si cum [illegible] negotia prosequatur, [illegible] societas* n. [illegible]

171 *Quæstus à marito lucratos [illegible] lum ad [illegible] uxori communicari*

172 *Lucra nuptialia conjugibus [illegible] aliqua agnitione [illegible] adquiri, & transmitti [illegible] an quod [illegible] lucratur ab altero conjuge proprie lucrum vocari, &* n.187.

173 *An quod maritus adquirit remissa injuriæ nomine, vel per sententiam [illegible] injuriarum [illegible] & ibi quæ præferatur [illegible] remissione [illegible], ibidem.*

174 *Commodum item ususfructus etiam [illegible]*

qui

quæ non communicantur utrique conjugi [illegible], jus vero utendi fruendi non item.

Si commoditas alicujus rei alteri obvenerit conjugi concessa, non jus utendi fruendi, utrum communicetur, ibidem.

Ægidius Ramirez de Arellano in hoc Pintiano [illegible] laudatur.

175 *De [illegible] a matrimonio constante præ[illegible] alter ex conjugibus non publi[illegible] per alterum &c.* & num. 17[illegible] & seq.

176 *Marito [illegible] constante matrimonio uxore in [illegible] propter quod bona [illegible] jure publicantur, utrum possit distrahere, & n.seqq.*

178 *Maritus non præsumitur scire uxorem delictum commisisse*, & ibidem *dolum non præsumi.*

179 *Jus accrescendi rebus quæsitis non habere locum, & ibi late differtur, utrum si uterq; conjux emphyteusin acquisierint, postea alter in hæresin dilabatur, noceat alteri. & quatenus*, cum pluribus, nu.seq.

183 *Maritus quæstus constante matrimonio quæsitos legans suam partem non uxoris videtur legare.*

184 *Majoratus ab altero ex conjugibus ex lucratis constante matrimonio an institui possit, nec ne*, [illegible], & n.185. & 186. *[illegible] probato Andrea [illegible].*

187 *Lucrum a lege [illegible] atum a[illegible] hæredes transmittitur sine aliqua agnitione, & quæ sit ratio.*

188 *Dominium lucrorum constante matrimonio adquisitorum utrique conjugi statim communicari*, & n 3.& 4.

189 *[illegible] mariti in partis lucrorum ad [illegible] pertinent [illegible] divi Adriani non [illegible] netur mulier mediam lucrorum partem de [illegible] hæredis accipere.*

190 *Alter conjux constante matrimonio [illegible] in rem [illegible] bona cum fructibus [illegible] matrimonio ei cū fructibus [illegible] jubetur, filii & hæredes mortui [illegible] sibi fructuum portionem vindicare [illegible] sint nec ne, quæritur, quam is [illegible] hæredes fuit, habiturus fuit, contra Avoram resolvitur*, & n.191. cum seq.

192 *Mortuo fructuario fructibus perceptis [illegible] tamen quam debeantur, quid juris*, & n.seq.

193 *Fructus capitulo debiti, [illegible] collectionem fructuum [illegible] vantur, vel hæredi [illegible] eorum collectionis tempore [illegible].*

194 *Fructus communicantur [illegible] rerum quæ non dividuntur* [illegible] n.97. & 135 *copula. & quando [illegible] resolvitur*, ibidem.

195 *Sententia [illegible] novi concedit, sed jus quod [illegible].*

196 *Fructus [illegible] in hac de lucratis constante matrimonio disceptatione.*

197 *Ancillæ partus in fructu non est, & quare.*

198 *Lucrorum qua[illegible].*

199 *[illegible] uxoris [illegible] venditas.*

200 *Fructus [illegible] rerum constante matrimonio collectos inter conjuges communicari.*

De conjugali acquæstu.



Conquestum conjugalem vocamus, quem conjux sua opera & industria [illegible], ut idem significet, quod quæstus ab acquirendo. Quæstus, *inquit Paulus* [illegible] qui ex opera [illegible], descendit, *in l. quæstus, ff. pro socio &* [illegible] lucrum [illegible], quia in hac re generale verbum lucrum ad quæstum [illegible] trahimus,

ferimus, *l. sed si adjiciatur 13. ff. eod.* Sed si adjiciatur, *inquit Paul.* ut & quæstus & lucri socii sint, verum est non ad alium lucrum quam quod ex quæstu venit, hanc quoq; pertinere adjectionem; & notavit *gl. 1. in l. 7 tit. 20 part. 5.* Galli vocant conjugalem acquæstum, qui fit a conjuge, nos etiam lucrum vocamus nostro nomine Hispano (ganancia) quod ad quæstum magis quam ad lucrum refertur, etiamsi utriusq; in hac re eadem sit vis & significatio.

Varia autem sunt horum acquæstum & lucrorum genera, varia apud varias gentes consuetudines. Refertur consuetudo Lusitana, qua bona ex solis nuptiis fiunt communia; hæc verò consuetudo nihil pertinet ad bona lucrata constante matrimonio inter virum & uxorem, de qua sunt Hispana jura, *l. 1. tit. de las ganancias, lib. 3. foro leg. & l. 1. 2. & 3. tit. 9. lib. 5 novæ recop.* ex quibus in Hispania quæsita constante matrimonio nostra opera & diligentia fiunt communia, non dos, non hæreditas, non donatio.

Consuetudo autem Lusitana magis pertinet ad statuta Italiæ, *de quibus Bart. in l. cunctos populos, C. de sum. Trinit. & fid. Cath.* ubi de statuto Perusii, ut maritus lucretur ab uxore, & uxor à viro. de consuetudine Bononiæ Archidiaconus *in c. illud 12. d. 3.* multa adducit his simillima Chassanæus *in consuet. Burg. Rub. 4. §. 2. nu. 6.* multa Petrus *in consuet. Aurelian tit. de societ. int. vir. & uxor. c. 1.* multa Boërius *de consuetud. nib. Bituric. tit. de cor. mat §. 1.* 2

Consuetudo Cordubensis unicuiq; conjugi sua lucra concedit, quidquid enim ibi alter ex conjugibus acquirit, sibi acquirit, de qua Simancas *Instit. Cathol. c. 9. num. 93 & 103.* diversum ait Ayora *in præfatione ante fin.* Ego credo Didaco de Simancas. Cordub. quamvis Angul. Cordub. aliud dicat *in l. 3. gl. 4. nu. 16.* ipsi videint quæ sit sibi sua consuetudo.

Ex quibus patet duo esse genera acquæstuum inter maritum & uxorem: alterum, quem alter conjux ab altero acquirit ex solo matrimonio inito subsistente, vel pacto, vel statuto, vel lege, vel consuetudine, & hoc pertinet ad ea quæ diximus: alterum qui fit a viro & uxore, eorum opera, industria & diligentia, constante matrimonio, & est communis ambobus, & acquiritur utriq; & quoad dominium, & quoad possessionem, *& hoc pertinet ad d. l. 1. 2. & 3. titul 9 lib. 5. recop & ad d. l. 3. & ad d. l. quæstus, & ad d. l. sed si adjiciatur.* 3

Unde patet vera & elegans declaratio *ad l. 14. Tauri, l. 6. tit. 9 lib. 5. recop.* ut & maritus & uxor possint soluto matrimonio disponere de his lucris pro sua parte tanquam de bonis suis propriis, quia hæc lucra quæsita constante matrimonio fiunt mariti & uxoris, & quoad dominium, & quoad possessionem, & nihil de his lucris tenentur reservare filiis ejus matrimonii, in quo fuerunt facta, tenet & ita intelligit *d. l. 14.* Segura *in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthum.* & de bonis lucratis constante matrimonio, Greg *in l. 55 verbo, communalmente. tit. 5. part. 5 & in l. 5. verbo, otra manera, tit. 11 part. 4.* Didacus *libr. 3 variarum, c. 19 n. 2.* Palat. Rub. *in l. 16. Tauri, nu. 9. & in rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 66. num. 8.* Ant. Gom. *in l. 51. Tauri, nu. 76.* Baeça *de non meliorandis, c. 11.* Gulielmus Benedictus *in c. Raynut. verbo, & uxorem nomine Adelasiam, n. 788.* Cassaneus *in consuet. Burg. rub. 4. §. 2. nu. 6.* Molin. *in consuet. Paris. §. 25. n. 1. & 2.* Emanuel Costa *in c. si pater, de testa. lib. 6 par. 1. verbo, legavit, nu. 35.* tenent moderni interpretes Hispani *ad l. 1. & ad l. 6. tit. 9. lib. 5. recep.* & nos tenuimus *de expens. & melior. c. 13. à n. 14.* 4

Est receptissima sententia & vera, quidquid teneat Angul. *in l. 3. gl. 4. n. 5. vers. sed in*

 illo ar-

... tertio sicut ut Tellum Illud enim jus, quod ille concedit uxori, nihil aliud est quam dominium ... constante matrimonio, *ut diximus d.n 14.*

5 Constante autem matrimonio solus vir sine fraude de his lucris libere disponit, etiam in damnum uxoris, *l.5 tit.9. lib.5.recop.* ... vir ... occasione istius legis donet, *de quo infertur n.65 Ant. Gomez in l.5. Taur. n.* ... contra Suarez, & Palat. Rub. qui existimabant virum donare hos acquæstus non posse. Molina *de primog lib.2.c* ... *nu.64.* temperat has opiniones, quem sequitur G... *quæst. 12. ... tract. & nos latius dicemus n.6 ubi vide, & diximus de expen & melior. cap.13.n* ... *vide quæ adduximus ... hos omnes de expen. & melior c 13.n.19.*

6 Ibi ... attigimus eam quæstionem quotidianam, an saltem in ultima voluntate ... legando & prælegando, *d.cap.13 num.2* ... ubi quod ... non alienum ... tertio sequitur, quo casu ad regulas juris eundum est, de quibus ibi vide quæ adducimus *d. nu.20.*

Cujus occasione *infrà n.65.* eam quoq; quæstionem attingimus, utrum vir ludendo, & convivando, & scortando noceat mulieri in his lucris, quantumq; teneatur, quæ omnia pertinent ad alienandi facultatem concessam sibi, *ex d.l.5 tit 9.lib.5 recop.*

7 Utrum autem mulier habeat præter dominium hypothecam simul ... juris latè diximus *d.c.13. nu.21. in tract. de expen & melior.* & ibi adducimus ... hujus quæstioni, & separationem inter dominium revocabile, & ...

8 Alterum autem lucri genus est, quod alter conjux ab altero ... matrimonio ... initur, ... ratione, statuto, consuetudine, vel pacto ... diximus *suprà n.2.* Quod enim maritus lucratur ab uxore, sive tota ... pars, quod ... uxor à viro, vel lege, vel statuti, vel pacti conventi, vel ... vi & potestate, ... transeundo ad secundas nuptias tenebatur reservare filiis primi matrimonii ... & omnino sublata facultate alienandi, ita Bald. *in ... testamento C. de secund nupt* quem probant ibidem Paul. Rom. & ... Castill. 4 Grav ... *lib.1.* licet contrarium ... Bald. *in l.* ... *C.* ... *tract. de bonis lucratis ... st matrim. n.8* ... 87.

9 Ad hoc lucri genus respexit *l.15. Taur. quæ est l 4 tit.1.lib 5 recop.* & ita intelligunt nostri interpretes Castellus, Arias, & Gomez, post Joan. Lupum *in l.14. Taur.* ... *l 26. tit. 7 part.5.* Perez ad Segur *ubi supra* Didac *in 4 part.2 c.3.n.7.* Idem Joan. Lup. ... *rub. de donat. inter vir & uxor § 30.n 35.* Pinel *in l.* ... *C.de bon mat n.2.* ... *l. generaliter, C. de secund. nupt & in auth. de nupt § si vero* ... reservationem, quando fieri debeat, vide Mieres *1.par q.14. de* ... Covarr. *in c. si pater, 3. part. verbo censendum, nu.16. de* ... *Ant.* ... *regul. 1.2 & 3.* Gartavol. *in auth. ex testamento, C de secund.* ... *C. eodem.* Joan. Nicol. Arelatenens. ... *generaliter, C. eodem*

10 Igitur duæ leges Hispaniæ, *l.14.* ... *l.6. tit.9. lib. 5. recop. & l.15 Taur. quæ est l 4. tit.1. lib.5 recop.* procedunt, & habent locum in duplici genere lucri, quod inter virum & uxorem nostris legibus reperitur, juxta ea quæ nobis hic scripta sunt, & scripsimus *de expen. & melior d.c 13 n 19.*

11 In Hispania igitur olim consuetudine, hodie jure inductum est, ut societas consistet inter virum & uxorem respectu bonorum, unde lucrata constante matrimonio observato societatis jure, inter virum & uxorem dividuntur, *d.l.14. Taur. d.l.1 tit. de las ganan-*

gananciales, lib. 3 foro leg. l. [illegible] *per totum tit. 9.* [illegible] à principio [illegible] consuetudinis vi & potestate istud inductum & receptum [illegible] probatum jam obvia a jure consuetudinario. Ea [illegible] inducta est [illegible] vitæ societas, eisq; in [illegible] dua, propter [illegible] *quia text. in c. cum [illegible].27. quæst. 2.*

Et est quoq; inducta bonorum societas civilis & legitima, [illegible] bonorum quæsitorum constante matrimonio acquisitionem, quæ societas cùm [illegible] generalis, non solùm induceret communionem earum rerum, quæ socii in societatem contulerunt verum earum etiam, quæ quæsita sunt manente societate. Quamvis enim jure civili in [illegible] omnium bonorum, vel partis bonorum socii efficerentur domini & possessores societatis rerum, *l. 1. 2 ff. pro socio.* ubi g. & [illegible] att. [illegible] notat, in rebus tamen adauctis post societatem initam non fiebat sociorum, id quod accedebat judicio tamen societatis communicabatur, at nostro jure diversum est. Uxor enim statim fit domina lucrorum pro sua parte, eaq; vere possidet, quia inducta est societas individua ex juribus supra adductis, & est ad hoc nobis egregia *l. 47. tit. 28. part. 3. ibi otro si decimos, que todas la ganancia que qualquiera dellos fera, que el señorio dellos passa a los otros tambien, como si cada [illegible] hecho ita Suar. in d. l. 1. Gom. in d. l.* [illegible] *n.* [illegible] *Joan. Lup. ubi sup. S*[illegible]*r.* [illegible] *§. fin. de* [illegible] *& p*[illegible]*b. Didac. in 4. part. 2 §. 1. nu 5. & c 3. n. 7. & 8. Pi*[illegible]*el. d. l. fin n. 2. C. de bon. mat. & H*[illegible] *cæteris* [illegible] *d. l. 14. & 15. Tauri, & novi*[illegible] *in d. l. 6 tit 9 & in d. l 4. tit. 1. lib. 5. recop.*

De hac viri & uxoris societate extat Romuli lex antiquissima, quam refert Dionysius, & eum referens Carrovi[illegible] *n.* [illegible] *2* [illegible] *de* [illegible] *jur.* refert Plutarchus *in præceptis connubialibus*, & hanc societatem laudat c. 2[illegible] Mulier nupta, *inquit Romulea lex*, viro conjuncta peculiorum omnium, omniumq; sacrorum socia est. 13

Quod autem ait lex Romulea, mulierem sacrorum omnium sociam esse debere, quia ad veterem juris prudentiam pertinet, paucis explicabo, ut verba Jurisconsultorum pateant. Olim antequam Pontificia jura ederentur, ante leges duodecim tabularum, non erat Romanis omnibus unus sacrorum modus, jam enim a Romulo, uti diximus, lege lata [illegible] sacris inducta erat; alia erant publica, alia verò privata sacra; nec enim [illegible] erat quem[illegible] sacra instituere, quæ diis ipse faceret. Plinius *in præfatione libri* [illegible] *naturalis historiæ*, inquit, nec cui unquam vitio fuit quomodo quo potuit venerari deos. 14

Atq; hæc ipsa sacra, quæ privata erant, aut gentis, unde gentilitia sacra dicebantur, aut personæ cujuslibet, [illegible] erant privata [illegible] cebantur, quoniam [illegible] alia erant, quæ populus Romanus per suos Pontifices publicè faciebat, in [illegible] aliquot antiquitatis præclara monumenta, quæ [illegible] quoq; antiquitates explicant, & quibus [illegible] viores elucescunt. Livius *lib.* [illegible] *Romanæ historiæ*, ita ait: sacrificium erat statutum [illegible] gentis in colle Quirinali ad id faciendum. C. Fabius [illegible] suo Gabino cinctu sacra [illegible] gerens de capitolio descenderat, qui locus elegans est, & pertinet ad sacra gentilitia [illegible] Livius *lib 4 Roman. historia*, cùm de lege Canuleja agit, qua Canuleius [illegible] contendebat commiscere connubia patrum, & plebis contra legem [illegible], quæ erat de maritandis [illegible]ibus, patrum cum patribus, plebei cum plebejis, [illegible] repugnantibus patriciis iniquè ferentibus superbè à tribuno [illegible] tabularum legem, [illegible] hæc verba proruperunt, ea lege omnia humana & divina [illegible], nihil incontaminatum futurum 15 16

promiscuis connubiis eos, qui nascerentur, ignoraturos cives sanguinis, quorum sa-
crorum fierēt: qui locus pertinet & ad sacra gentilitia patrum, & privata plebejorum.
17 Lege quoq; duodecim tabularum ita de his sacris privatis, quæ sibi quisq; elegisset, sa-
crificium diis facturus, decisum erat (sacra privata perpetuò manento.) Refert [illegible]
hanc Cicero *de legib li.* 2. idq; eo consilio, *inquit Cicero*, factum est, ne morte patrisfami-
lias sacrorum memoria excideret. Ideoq; ad eos, *inquit*, conservatio sacrorum per[illegible]
ad quos patrisfamilias morte pecunia pervenisset, idq; Pōtificum autoritate compro-
batum, ait, ut non immeritò uxor lege illa Romulea sacrorum fieret socia, post[illegible]m
& pecuniarum quoq; fiebat particeps.
18 Ac tunc quidem illis sæculis, quibus lex duodecim tabularum observabatur, à
priscis illis Jurisconsultis in dubio passim revocabatur, quinám essent hi, qui ad obser-
vationem horum sacrorum, quæ sibi paterfamilias instituisset, obstringerentur, hanc
quæstionem olim fuisse in foro Romano quotidianam; ait Cicero *libr.* 2. *de legib.* ie[illegible]c-
tosq; ait Jurisconsultorum veterum hac disputatione libros, sed tamen ita com[illegible]
con[illegible]nsu dicebant filiorum hæredum justissimam & primam esse caulam, eosq; justis-
19 simè esse in sacris parentis, eaq; sacra debere apud eos permanere, quoniam, *ut inquit*
Cicero, sic existimabant veteres illi Jurisconsulti, nullam esse personam quæ ad vi[illegible] e-
jus, qui è vita migraverit, propius accedat, quam filius hæres, deinde legem duodecim
tabularum extendebant ad successores ex testamento, deinde si hæres nullus esset, in
[illegible] patrisfamilias ponebant bonorum possessorem, deinde creditorem, quæ omnia
ex Scævola vetere Jurisconsulto didicisse se Cicero ait, *d. lib.* 2. *de legibus*
20 Hinc apud antiquiores, eosq; elegantiores passim de his sacris pri[illegible] mentio
frequens apud Livium, Varronem, Ciceronem, Tacitum & alios, quos prudens [illegible]-
to. Inde [illegible]manavit vetus illa parœmia, hæreditas sine sacris, id est, sine onere, & absq;
ulla obligatione. Plautus *in Captivis*, sine sacris hæreditatem adeptus sum effertissi-
[illegible] Plinius Secundus in panegyrico, non [illegible] homines a[illegible]quid bo[illegible]
quæ sanguine, gentilitate, sacrorum deniq; societate [illegible]. Hic e Imperator [illegible]
filia, *l.* 2. *C. de* [illegible] am in potestate in sacris esse ait Paul. quoq; Jureconsultus [illegible]
crilegii 9. *ff. ad leg Jul. pecul.* distinguit inter sacra publica & privata, cujus verba si[illegible] his
21 quæ adduximus, satis intelligi non possunt. Sacrilegi sunt, *inquit*, qui sacra publica
compilaverint, aut qui sacra privata, vel ædiculas incustoditas tentaverint. I[illegible] de Mo-
destinus *in l.* 1 *ff. de ritu nupt.* ait nuptias esse communicationem juris & divini & [illegible] a-
ni, quâ scilicet fieret societas pecuniarum, & rerum, quod ad jus humanum [illegible] &
sacrorum, quod ad jura divina spectare dignoscitur, quia id [illegible] lege ea jam
a Romulo edita, mulier socia efficeretur & pecuniarum & sacrorum.
22 Nobis autem jam ista sacra privata abierunt, qui veram religionem Christi coli-
mus, estq; uxor socia individua societate, & jure divino propter matrimonium, & jure
nostro propter civilem societatem nobis conjuncta, *d. c. cum societas*, 27. *q.* 2. *d. l.* 2. *d. l.*
tit. de las garan lib. 3. *foro. eg & d. l.* 13. *tit.* [illegible] *lib.* 5 *recop.*
Ex ea autem individua vitæ [illegible]te & pecuniarum & sacrorum, jam inde à Ro-
mulo, & p[illegible] e duodecim tabularum constituta, emanavit ritus ille nuptiarum
observatus priscis Romanis, quibus solemnia nuptiarum verba hæc erant, dicente vi-
23 ro: *Ubi tu Caja, ibi ego Cajus*: referente fœmina, *Ubi tu Cajus, ibi ego Caja.* Hetruscum
verbum Cajus est, latinè dominus. Multa de his refert Boëtius *ad Topica Ciceronis*. Itaq;
ex hac

ex hac rerum & sacrorum societate uxores apud Romanos primùm Cajæ dictæ sunt, deinde latino verbo receptiore dominæ dici cœperunt, indeq; verbo recepto & vulgato uxor domina dicta est, & nomine dominæ uxorem intelligimus, *l. uxorem 39. in princip. ff. de leg. 3. ibi, Peto à te domina uxor mea ubi Albericus hoc ipsum notat & in l. 1 itia, §. qui Marco ff. de annuis legatis, ibi (Seio te dominam sanctissima de amicis meis curatura.)* Vix me continere possum, quin irrideam iram & indignationem Tiraquelli mihi viri doctissimi, qui in *l. 4. connub. gl. 1. n* ... vocat hunc virum, *de quo in d. §. qui Marco*, virum effracti & abjecti animi, eò quòd uxorem suam vocarit & dominam, & dominam sanctissimam, nec meminit Romuleam, nec duodecim tabularum leges, nec hanc sacrorum, & pecuniarum societatem, nec Cajæ & dominæ originem, unde uxores recepto nomine dominæ sunt vocatæ; quod Bald. quoq; sensit *in l. ult. C. de indict. viduit.* & Jurisconsultus *in l. Medico, §. uxori, ff. de auro & arg. legat.* ibi: Sempronię dominæ meæ hoc amplius argentum, ubi verbum dominæ meæ sonat, id est, uxori meæ, *text. in auth. quib. mod. natur. effi. legitimi, § illud quoq;* melius ex antiquo illo ritu nuptiarum recepto Romanis antiquioribus, quo vir Cajam dicebat fœminam, fœmina verò Cajum virum, ex his quæ adduximus ex Budrio, matrimonium quoq; videbatur contractum illo jure ex solo affectu, quo vir dominam suam Titiam dicebat, ipsa verò Titia dominum suum Sempronium appellabat, ibi: Nam introeuntes ... sine periculo mentientes quia via ... do 25
minam cohærentem, & istum illa ... nominabat. Ista enim nuptiarum primatio ad antiquum Romanorum ritum commodata matrimonium inducere videbatur, ut videas quanta antiquitate leges noviores plenæ sint. Angel. nomine dominæ uxorem intelligit, *ibi*, sed nec ipse *ibi*, nec Tiraquell. vir doctissimus *in 4. lege connub.* satis advertunt ad antiquum Romanorum ritum, quo Caji & Cajæ, id est, domini & dominæ mutua appellatione nuptiæ perficiebantur, ad quem ritum applicanda sunt verba *d. § illud quoq; melius & secuti jura ... noviores, Joann. Andr. in c. cum secundum de prebendis. & in c. qui prior de reg. jur. in sexto, in mercurial. lib. Mi ancillam vocat dominam suam, id est, uxorem suam, & Gr... c.* 18. sacra ... loquitur (postquam consenui, & dominus meus vetulus est, ... nuptiali operam dabo.)

Inde ex hac propria significatione derivatum verbum est dominæ, & cepimus 26
honoris causa fœminas dominas vocare. Plinius *lib. 33 c 3.* Discurrant, *inquit*, catenæ circa latera, & incerta margaritarum pondera, & collo dominarum auro pendeant. Et Joa. Apost. *epistola* 2. ibi (electæ dominæ & natis hujus) & ibi (& nunc rogo te domina.) Et Divus Hieronym. Eustochiam dominam vocat, *in regula sanctimonialium c 16* & nostri quoq; hunc sunt insecuti modum loquendi ut fœminas vocent dominas. *gl. in l. si ignorans, ff. locati & in l. ad egregias ff. de testib. & in l. medicos, c. de profess. & medicis lib. 1 ... gl. in c. odi. 24. quæst. 1. Bald. consil. 3 ... lib. 2. Angel. in § usufructuarium venari, ff. de usufruct. Bartol. in l. inficiando, §. infans, ff. de furt. & ibi Angel. Joan. Andr. in c. ult. de coll. deteg. Aretinus in l. patris & filii, ff. de vulg. multa quoq; Tiraquell. in d. l 4. connub. à num.* 14. Antiquo enim jure ex illa societate bonorum & sacrorum, de quibus Romulea lex, & postea duodecim tabularum jura, uxor domina facta dici quoq; cepit, deinde honoris causa domina nominata.

Inde ex hac antiquissimarum legum observatione, & veteris juris usu in Hispania fœminæ nobiliores honoris causa dominæ dicuntur, & abbreviato quasi verbo compendio, quod proprium Hispanorum est, pro dominæ vulgari verbo donnæ sunt 27

vocatæ, & est nobilioribus [illegible] causa, velati dona Maria, [illegible] receptum est.

28 Sed Hispani alio utuntur nomine, quod quidem eandem habet significationem, [illegible] fœminas nobiliores eleganti [illegible] verbo vocant *damas*, quod verbum [illegible] uxor est Δάμαρ enim Græce uxor est, at vero uxor Latine domina, itaque hoc nomine *damas*, significamus fœminas nobiliores *refert Tiraq. ubi supra.*

29 Apud Gallos item eadem consuetudo est, ut bona acquisita constante matrimonio communia fiant viri & uxoris, & sicut apud nos vocantur [illegible] acquisita, ita apud Gallos vocantur acquæstus, *ut Tiraq. gl. [illegible] consuet. [illegible] nu.*270 ubi allegat [illegible] legem Hispanam, *lib. [illegible] 6 l. 1. & 4.* Multa [illegible] *decis. 12. & in consuet. [illegible] Cassanæum in consuet. Burg. rubr.* 4 § 2.

30 His omnibus ad se hanc nostram consuetudinem referam, non solum [illegible] ab Innocentio post Tancredum, & Vinc[illegible] *2. de donat. inter vir. & uxo. ubi [illegible] adg[illegible] marginem*, & sunt qui existiment de jure communi id esse verum [illegible] consuetudine, ut quæsita constante matrimonio communia fiant utriq. viro & uxori, allegant Joa. Lup. [illegible] Pal. Rub. *gl. [illegible] c. 2 de donat. inter vir. & uxo.* [illegible] § 61. idem tenet at Montalvus *in l. 1 tit. 3 lib. 3. [illegible] consuet.* [illegible] *§ 2.* similiter *in c. cum [illegible] 27 q. 2* pro quibus videtur text. expressus [illegible] ibi: *[illegible] etiam quæ [illegible] dum simul vixerint cuj[illegible] venerant*, & rursum ibi: *[illegible] um adr[illegible] communiter [illegible] habuerunt.* pro hac videtur etiam text. [illegible] *in c. [illegible] possessiones utriq. communes [illegible] ven[illegible]* & quidem Sponso [illegible] datus, nec difficultatem proponens *gl. 18. de testam. n. 1[illegible]5.* [illegible] societatem & vitæ & bonorum.

31 Sed tamen verissimum est, hanc [illegible] ndam esse ad consuetudinem loci non ad jus, & ita [illegible] solam vitæ societatem esse inductam, *d. [illegible]* in a. quibus locis inductam esse consuetudine [illegible] *Didacus in 4. part. 2. §. 1. n. 5.* ubi respondet ad text. *in d. c. 2* [illegible] et ibi a bona [illegible] ex pecunia uxoris & mariti [illegible] allegat, [illegible] Innocentius, & Abbas, quo casu, ut ipsi ajunt, in [illegible] communi hæc lucta non erant com[illegible] *Cassanæus in consuet. Burg. rub. 4 § 2. n. 1[illegible]. [illegible] & quos [illegible] add[illegible]* qui eam interpretationem agnoscunt ad text. *in d. c. 2* & [illegible] contra[illegible] communiter obvenerant & ibi quæ olim [illegible] nec tamen alienum est a veritate [illegible] loci particularem [illegible] deductum & probatum [illegible] communicandis [illegible] quod & *ad d. c.* [illegible] ratio de communicandis lucris constante matrimonio [illegible], sed ex statuto aut lege provinciali, aut consuetudine ita [illegible] *prox[illegible] ium* [illegible] talisque consuetudo nostro [illegible] vocatur [illegible], eò quòd in foro observetur. Et quamvis ille sit com[illegible], tamen attentius considerari potest [illegible] Sum. [illegible] ex [illegible] cujuscunque [illegible] adquisierat [illegible] inter eos solemniter [illegible] inter eos dividi, id est, [illegible] communiter utriq;

comma-

contrahat, aliquidq; ex eo contractu a[illegible] deducit. Libera enim persona est uxor, liberq; est maritus, & quæ communiter [illegible] erunt, vel communiter habuerunt, utrique adquiritur; nec [illegible] dum est illa verba d.cap. 2. [illegible] communiter [illegible] ex cujuscunq; contractus titulo, & [illegible]: quæ communiter hal[illegible] [illegible] intelligendo mariti & uxoris nomine contract[illegible] [illegible] obvenire, quod ad plures pertinet, arg. l. [illegible] 10. § [illegible] corum, & § 1. de rer. divis. cum similib. item quia illa verba text. [illegible] & habuerunt sunt præterita, ad majus q; referri debent adquisitionis: arg. l. si procurator [illegible] ff mandat. & §. 1. de exhibend. lib. nec dicat aliquis hic nos divinare utri[illegible] conjugis nomine in illo textu celebratum [illegible] contractum, quia habilia præsupponere juris non est vaticinatio, l. qui testamento, [illegible] l sive manifestus, de condit furt.

Unde talis usus vel forus venit probandus, cùm habeat contra se juris civilis regulas contrarium postulantes, & id est commune in omni dispositione forensi, ita ait Suarez noster ubi suprà, & [illegible] in c. 1. §. item eadem lex, de natura feudi. A[illegible] in c[illegible]. Nrap rub. 6. nu 9. Gregor. in l. [illegible] tit. 2 part. 1. latissimè multos allegans, Burgos de Paz senior in l. 1. Tauri, nu 1[illegible]8. Joseph Mascard tit. de probat. part 1. conclus. 78 num. 22 [illegible] in l. 6 Tauri, g[illegible] 11. nu 2. [illegible]q. patet ex l. 1. Tauri, ibi: En lo que [illegible] son usadas [illegible] us vel [illegible] prædictæ [illegible]s restringuntur, ut usu tantùm receptæ sint observandæ, l. ea tamen adj[illegible] drigat. [illegible] hac edictali, §. huc illud, C. de secund. nupt. & quia lex quæ usum requirit, probationem quoq; usus requirit, cùm in facto consistat usus, c. 1. de [illegible] lib. 6. l. 1. C. quæ sit longa consuetudo, & ibi Bart. & quia facta nisi probentur, non præsumuntur, l. in bello, §. facta, ff de capt. & postl. revers. d. c. 1. 32

Quorum omnium elegans est ratio, quia in omni dispositione sive hominis sive legis, quando unum disponitur, & alterum præsupponitur, [illegible] dispositum, debet probari præsuppositum, gl. in l. mancipia verb. [illegible] C. de servis fugit. not. at Jacobus Butricarius & Bald. ibi, & Roman singulari 4[illegible]. Dinus in l. 1 n. 14. C. de eden. Curt. Junior in l. 1. n. 2 ff si cert. pet. Felin. in c nonnulli, n. 34. de rescriptis, ita argumentatur Gutierrez [illegible] 1. n. 1. 33

Unde [illegible] Suarez noster ubi suprà, num. 6. quòd advocati debent facere articulos de usu hujus fori, [illegible] quòd observetur in loco, ubi agitur de [illegible] quæsitis constante matrimonio, quod [illegible] hodie non habet locum post l. 15 titul. 9. lib. 5 recop. 34

Quando enim forus est notorius, & manifestus, & legalis, non indiget probatione, Bellavert. in l. 2 C. quæ sit long. consuet. Abb. in c. 1 de re jud. Alex [illegible] 67 [illegible]. Decius [illegible] 655. n. 26. & cons. 4[illegible] [illegible] 10. [illegible] 135. n. 9. [illegible] 1. Greg in d. l. [illegible] 2. part. verb. Palalina, Burgos de Paz senior in d. l. 1. n 13[illegible]. 35

Quod [illegible] dem intelligunt Burgos de Paz ubi suprà, num. 266. & Gregorius in d. l. 7. in [illegible] universalibus, qualis est forus & consuetudo de dividendis [illegible] de jure retractus ad retrahendam rem avitam, de quo in d. l. 7. 8. ti. [illegible] vel consuetudo, ut eis [illegible] testari de bonis quæ [illegible], de qua consuetudine universali in tota Hispania multa Didac[illegible] & post Navarrum, Sarmiento de [illegible] eccles. part. 2 c. 6 per totum, hodie etiam ex l. [illegible] tit. [illegible] lib 5 recop. illa consuetudo est probata, nec indiget probatione ulla. 36

Direct.

37 Diversum verò animadvertimus adverrendum in foro vel consuetudine particulari alicujus loci, quia tunc usus fori particularis probandus est: ideoq; forus de reducendis bonis ad truncum, *de quo in l.6. Taur. quæ est l.1 tit 8. lib 5. recop.* est articulandus & probandus, *& tenet Palat. Rub. in d. l 6 n 35 & Valascus gl. 11 nu. 4.* Igitur hodie non est necesse probare hanc consuetudinem de dividendis bonis lucratis constante matrimonio, quia lege probata & approbata est, & quia est universalis in Regno nemini [illegible] satis cognita.

38 Ex quibus si quis contendat lucra quæsita constante matrimonio non esse dividenda ex consuetudine contraria & particulari in loco ubi vigeat jus commune, certè probare debet particularem illam consuetudinem, quæ jam meritò particularis est, quia contraria nostris legibus, quæ nobis jus commune faciunt, *ex l. 1. Tauri, & ex nova constitutione legum nova recop.* & ita intelligendus est Ayora, *in finalibus verbis præfatus,* ut arbiter cognitionis de his lucris dividendis probationes recipiat quo diximus modo, scilicet ut recipiat probationes de usu particulari hujus aut illius loci, non ut dividantur lucra, sed magis ut non dividantur ex consuetudine contraria particulari, quia hæc de non dividendis lucris inter virum & uxorem, est hodie exceptio a regula, qua universè constitutum est, esse in Regno dividenda lucra quæsita constante matrimonio inter virum & uxorem, *ex l. 1. & 3 tit 9. lib. 5. recop.*

39 Modò adest quæstio elegans, & a nostris variè ex facto agitata, an mulier propter stuprum commissum in viduitate amittat hæc bona lucrata, quæ ex [illegible] *tit. 9. lib. 5. recop.* restituenda sint hæredibus viri, cum quo fuit lucrata. Verba [illegible] legis hæc sunt, quoniam ex eorum interpretatione pendet decisio vera quæstionis [illegible] *mando y ordeno. que si la muger fincare biuda, y siendo biuda viviere luxuri*[illegible] & Anton. Gom. *in l. 53. Tauri, num. 8. & apertius in l. 14. Taur. num. 17.* est in hac opinione, ut propter stuprum amittat hæc bona lucrata, idque colligitur ex eo, quia æquiparat decisionem *l. 5 tit. 6. libr.* [illegible] *ord.* cum decisione *l. 9 tit 12. libr. 3. fori* [illegible] *tit. 11. part. 4.* & cum decisione text *in auth. de restitut & ea quæ parit undeci m*[illegible] *§ fi. coll 4.* nihil distinguens stuprum commissum intra annum luctus, *de quo d. l. 3* a stupro commisso in viduitate extra annum luctus, *de quo d. l. 5 & l. 9* nec distinguens hæc verba (ficiere maldad de su cuerpo) quibus utitur *d. l 3.* a verbo *stuprū*, quo utitur *d § fi.* nec hoc distinguit ab eo, scilicet (no fiziere buena vida) de quibus *in d l. 9.* nec hæc separat ab aliis verbis quæ sunt *in d. l 5.* scilicet (viviere luxuriosamente) Deniq; Anto. Gom. existimat viduam quæ [illegible] stuprum commisit, vivere luxuriosè, nec benè vivere, maleque corpore suo uti, ut bona amittat lucrata constante matrimonio, insuper & quidquid a viro [illegible] habitura, nec putat in hoc esse aliquid, nec ad verba legum, nec ad tempus [illegible] commissi advertendum. Idem tenet Pal Rub *in rep rub. § 11. num 6* quatenus allegat *d l 9. & 5.* quæ tunc erat *l. 4. tit. 4. lib. 5. veteris ord. & auth. de rest. & ea quæ parit. § fi* [illegible] eodem jure expendens: idem tenet *in rep rub. § 67 in princ.* idem tenet Didac. *in 4 part. 2 c. 7. § 6. n. 12.* Deniq; hi tres existimant, sive intra annum luctus, sive post annum luctus viduam, quæ stuprum commisit, corporis sui fecisse copiam, idq; turpiter, maléq; & luxuriosè vivere, nec solùm amittere, quæ a viro ipso provenit, verùm bona [illegible] lucrata constante matrimonio, quæ pleno jure ad ipsam pertinere sæpius diximus, existimant hæc quatuor jura diversis suis verbis unam eandemq; rei substantiam significasse, ita ut ea vidua malè luxurioseque vivat, quæ in corpus suum peccans stupro maritalem lectulum polluerit,

polluerit, sive intra annum, sive post annum luctus, meritoq; eam privari bonis his lucratis constante matrimonio, atq; his etiam quæ a viro alias esset lucrata; & idem tenet Aviles expressè *in c.correctorum in proœmio, n.38. & seq.* Idem patet ex rationibus per ipsum adductis *d.n.38.* & quatenus ibi solam viduitatem considerat, & quatenus *d.n.39.* allegat Palat. Rub. qui id indistinctè tenet, uti diximus. Idem tenet Montalvus *in l.6.tit. 2.lib.3 forolegum, verbo, pierda*, & loquitur indistinctè, si stuprum committat, vel intra annum, vel extra annum luctus. Idem tenet Salyc. & Moderous Hispanus *in l.fideicommis-* 40 *sum, C.de fideic.* Deniq; hæc est recepta sententia nostris Scriptoribus, qui moventur optima ratione, ea scilicet, quia vidua videtur esse adhuc in priori matrimonio, *text. egreg. in l.fin.C.de bon.mat.* ibi: *Sive in priori matrimonio pater, in quo filios habuit, permanere voluerit.* ex qua ratione dicebant aliqui mulierem ita committere adulterium viduam, quantum ad amissionem dotis, sicuti uxoratam, si in corpus suum peccet, violatis viduitatis honestissimis legibus. In hac opinione sunt Paul. Jas. Præposit. Hippolyt. Felin. Gerard. Joan. Lup. quos refert Didac. *in 4.part.2.c.7.§.6.n.10.* quorum opinio licet habeat quoad amissionem dotis contradictores, quos idem ibi refert, in eo tamen non est pugna, quòd vidua faciat injuriam viro, quam fecisset vivo, & id tenet expressè Bartol. *in l.penult. C.de adult.* ex quibus Joan. Lup. *d.§.67.in repet.rub.n.2.* dicebat esse adhuc viduam in matrimonio, eandemq; castitatem desiderari, ac si duraret matrimonium, idq; non solùm intra annum luctus, sed perpetuò in tota viduitate, quia sicuti vivens vir affectus injuria contristaretur, ita & mortuus, *auth. de nupt. §. quæ verò nunc, collat.4.* ibi: *Deum simul & defuncti animam contristaret.* Unde sicuti unico turpitudinis actu, adulterio commisso thorum violasset, pœnasq; meruisset adulteris impositas, ita quoq; unico stupro in corpus suum peccans violatis pudoris & castitatis legibus, nec benè, nec castè sese gerens, sed luxuriosè & turpiter, pœnas quoq; viduitatis violatæ sit omninò subitura, quæ sunt constitutæ, ut & lucra hæc perdat, & quæ a marito omninò esset habitura, quia delicta in ipso primo actu verificantur, *argument. text. in l.quis sit fugiti-* 41 *vus, ff. de ædil. edict. l. maritum, versic. qui quæstum, ff. ad l. Jul. de adult. Bart. in l. legatus, nu.4. ff. de leg.1e.3. Abb. in fin. & Decius in c.1. de judiciis, Dominicus, & Francus in cap.1. de vit. & hon. clericorum, lib.6.* qua ratione nihil hi omnes distinguunt, an stuprum intra luctus annum sit commissum, an verò post annum, nec quicquam distinguunt inter verba illa legum, an sciè eet malè vivat, an luxuriosè, an in corpus peccet, an stuprum committar, totam viduitatem honestam, castam, puram, incontaminatamq; desiderant, intacto semper & illæso thoro maritali, idq; meritò existimant diversis illis verbis egisse nostros legumlatores.

Emanuel Costa vir ingeniosus & juris prudentissimus *in c. si pater, de testam. 1.part.* 42 *verbo, legavit, n.33.* distinguit stuprum commissum a vidua intra annum luctus ab stupro commisso extra annum, atq; intra annum luctus si mulier committat stuprum, planè privari his, quæ a viro esset habitura, *ex text. in auth. de rest. fideicom. & ea quæ parit undec. mens. §. fin. collat.4.* post annum luctus ait viduam propter stuprum nec posse nec debere privari his rebus, quæ a viro esset habitura: *& n.3. ad fin.* ita intelligit *l.3.tit.12. part.4.* ut loquatur in stupro commisso intra annum ex verbis *d.l.3.* ibi: *Si ante que passasse el anno, fiziesse mal de su cuerpo:* cumq; *l.9.tit.12.lib.3.forolegum* generaliter disponat, quòd si mulier post mariti mortem non benè vixerit, amittat quicquid fuisset habitura à marito, nihil distinguens de tempore, sed totam viduitatem requirens honestam, ait primam

legem partitæ esse servandam in dubio, legem verò fori, ubi consuetudo vigeat, secundum ea, quæ suprà diximus, sed hac solutione neglecta ait legem fori maximè adjuvari ex dispositione *d. l. 3. tit. 9. libr. 5. ordin. noviorum*, ubi indistinctè vidua, quæ luxuriosè vixerit, amittit lucra hæc quæsita constante matrimonio sine distinctione temporis, de qua lege nos agimus, atq; ita ex altera parte constituit *d. § fin. & d. l. 3.* ex altera vero *d. l. 9. & l. 5.* quasi mutuò pugnantes circa acquisitionem lucrorum quæ fiunt cōstante matrimonio, de quibus *d. l. 5.* & lucris quæ fiunt acquirit mulier a viro suo, de quibus *d. §. fin. d. l. 3. d. l. 9.* atque in eo ponit pugnam: quod *d. l. 3. & §. final.* annum luctus requirunt incontaminatum stupro, *l. 5. & l. 9.* totam viduitatem exigant honestam & castam. Unde quicquid sit de legato relicto uxori an amittatur ob stuprum commissum post annum luctus, in quo *d. l. 3. tit. 12. par. 4* videtur observanda, certè a *d. l. 5.* quæ loquitur in lucris quæsitis constante matrimonio amittendis, aut retinendis ob stuprum commissum a vidua, Emanuel Costa intra annum luctus admittit amissionem ob stuprum, extra annum non item, sed requirit mores planè meretricios & prostitutam ferè verecundiam, atq; ita interpretatur verba *d. l. 5.* ibi: *Vivere luxuriosamente*, atq; ex uno aut altero stupro non dici viduam luxuriosam vitam agere: itaq; *n. 40 ferè ad finem*, distinguit mulierem, quæ vitam agit turpem & libidinosam ab ea muliere, quæ semel aut iterum in corpus suum peccavit, quasi dicat hanc non agere vitam turpem, nec libidinosam. [illegible]
43 hac sua opinione nova *n. 40* inducit text. & glossam quem ipse dicit [illegible] *mulieri*, [illegible] verba ejus hæc sunt: *Et mulieri quæ luxuriosè vivit* [illegible] *petit*, ubi glossa, *verbo & mulieri*, dupliciter explicat, primò mulierem [illegible] vivat, intelligit meretricem, secundò interpretatur verbum illud *luxuriosè*, [illegible] protusè, & splendidè, prodigali quadam luxuria, & immodica epularum [illegible] & nimio, vestimentorum usu, & rerum copioso, aut dicam otioso apparatu [illegible] gl. duæ interpretationes, quarum prima est pro Emanuele Costa, [illegible] interpretatur illa verba, scilicet mulier quæ luxuriosè vivat, meretricem intelligit, non eam quæ semel aut iterum peccavit in corpus suum, ex quo glossæ intellectu [illegible] verba illa [illegible] scilicet *vivere luxuriosamente*, intelligenda esse de ea vidua, quæ vivit meretriciè, ac proinde non esse eam viduam privandam bonis suis lucratis, quæ semel aut iterum ad turpitudinem prona, stuprum commiserit. Itaq Emanuel Costa expectat [illegible] sionem lucrorum in vidua meretricios mores, & omninò turpiter abjectam & prostitutam verecundiam.

44 Secundò allegat Acosta text. *in l. fin. C. de sent. pass. & rest. §.* [illegible] *patria potestate ad corrumpendi atq; effundendi patrimonii licentiam abutatur*, [illegible] *o ac dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumq; servo, non est pel*[illegible] *mittenda*: allegat ad idem text. *in l.* [illegible] *lis, C. de revocand. do*[illegible] *at* ibi: *De c*[illegible] *quæ portentosa vilitatis abjectaq; pudicitia sunt*, [illegible] *etiam cautum tacitè putam*[illegible] *quibus aliquid ar*[illegible] *tur tribuendum esse, cùm etiam illis quæ jure secund*[illegible] *n contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum esse* [illegible] ubi gloss. portentosam vilitatem, & abjectam pudicitiam vocat mores planè meretricios, deinde ait idem Costa, quòd verbum luxuriosum denotat officium & consuetudinem, ita ut ea luxuriosè vivat, quæ habeat officium & morem peccandi. Hæ sunt rationes Costæ, quibus putat viduam semel aut iterum stupro contaminatam, abjecta honestate, & violato thoro maritali, conculcatisque legibus viduitatis, nisi plane impudens meretricios agnoscat mores, pri-

res, privari acquæstibus non posse, hujusq; sententiam sequitur securè Gutierrez *pract. q.121. lib.22. ad d.l 5.* Azebedo verò non subterfugit, nec rusticè sequar, sed quæstionem omisit, *in d.l.5. tit.9 lib.5 recop.*

45 Ego verò, ut liberè dicam quod sentio, licentiosam existimo Costæ, præceptoris mei opinionem, vidualique honestati maximè damnosam, dum meretricios expectat mores, planeq; effrenem & dissolutam libidinem ad amissionem acquæstuum; nec puto ejus opinionem satis firma confirmari ratione. Nam primùm, ut diximus, *d.l.5. & d.l.9. & d.l.3. juncto d.§. fin in auth. de restit. fideicommiss & ea quæ parit und. men.* diversis verbis unam faciunt sensus consonantiam, eandemq; substantiam, ut scilicet viduitas sit undequaq; honesta, thorusq; maritalis nulla labe pollutus, & matrimonium, quod legis intellectu durat & permanet superstite vidua, *ex d.l. fin. C. de bon. mat.* perpetua honestate decorum, nec ullo adulterii crimine contaminatum; & planè ita sentiendum est, leges illas mutuo sese explicare, mutua interpretatione concordes, sive intra annum, sive post annum luctus vidua pudicitiam abjecerit, quæ stupro certè commisso retineri non potest, cùm eveniat, & primo impudicitiæ actu intereat, ut diximus, ducum [illegible] expectare meretricios mores, quos ex gloss. *in c. vidua, 34. dist.* nisi ex congressu cum [illegible] quatuor millibus virorum, aut cordarius, nisi cum tribus viris ad minus, ex [illegible] consulto *in l palam, ff. de ritu nupt.* planè nunquam induces, quibus expectatis inutilis legum sit dispositio, & secura viduæ inverecundia, impunitaq; thori nuptialis pollutio, & castitatis abjectæ macula sine ulla severitatis & pœnæ formidine, adeò ut hæc tam honesta, tam justa, tam sancta opinio, tot tantisq;, & tam doctis viris recepta, non sit levi nec satis firmo argumento relinquenda.

46 Nam primùm ea ratio, quam fortissimam Costa existimat ex gl. & textu *in l. & mulieri ff. de curat furi. de qua suprà, nu.40.* mihi certè debilissima est, nihilq; omninò ad propositum facere existimo, si veram juris rationem amamus. Quod enim pertinet ad verba Jurisconsulti, ut ab eo exordiamur, antequam ad glossam accedamus, quam bellissimam vocat Costa, verba Pauli hæc sunt: *Et mulieri quæ luxuriosè vivit bonis inte. dici potest* quæ verba nec possunt nec debent intelligi de fœmina meretrice, quæ stuprum frequentet, [illegible] corporis sui passim faciat copiam. Nec enim stuprum est, ut fœminæ inhonestæ viventi curator detur, quod resolvit Arias Pinel. *in l.4. C de bon. mat. nu.21.* & est verissimum; ut ipse resolvit contra Cumanum *in d.l. & mulieri*: & contra Felin. Abbat. & Decium *in c. Pastoralis de judiciis.*

47 Unde ipsemet Arias Pinel. *ubi suprà*, reprobat cautelam Baldi *in c. cum decorem, de ætate & qualit* quam sequuntur Jas. *in l.4. §. sed quod meretrici, nu.2. ff. de condict. ob turp. caus.* & Ferratius *cautel. 6.* & alii quos ipse adducit *ubi suprà, num.20.* ajunt hi legitimos hæredes posse facere, ut curator detur fœminæ meretrici, *ex d.l. & mulieri*, ac subinde effici posse ne testari possit, ex regula text. *in l. si cui lege, ff. de testam.* cum alias meretrix testari possit, cùm id nullo jure prohibeatur, *ex Bald. in l.1. C. de cond ob turp. caus. Jas. in l. miles, num.17 ff de judic. Alberic. in l. si quæramus ff de testament. & in l qui vas, § fin ff. de furt.* Sed tamen Arias Pinell. optimè hanc ipsam cautelam reprobat, ex eo quòd habeat falsum fundamentum, putat enim hæc cautela, & ejusdem authores existimant *d.l. & mulieri*, intelligi de muliere meretrice, quæ sui corporis passim facit copiam, idque falsò, ut ipsemet Pinel. *d.n.21.* resolvit, & optimè, & quamvis gloss. *ibi in prima explicatione*, intellexerit verbum illud: *Et mulieri quæ luxuriosè vivit*, de muliere meretrice, &

quæ sui corporis copiam facit, ipsa tamen recedit ab hoc sensu, & seipsam corrigit, secundumq; intellectum veriorem & receptiorem adducit, quem Scribentes quoq; recipiunt. Deniq; intellectus Costæ cum glossa *in d.l. & mulieri*, reprobatur etiam a se ipsa, nec est vera in se, nec applicata ad text. *in d.l. & mulieri*, ubi verbum illud, *quæ luxuriosè vivit*, nec potest nec debet intelligi de muliere inhonesta & meretrice, & quę sui corporis faciat copiam; & ita corruit præcipuum fundamentum Costæ, qui ex verbo illo, *luxuriosè vivit*, extorquebat intellectum *ad l.5. titul.9. libr.5. recop.* ut ea fœmina diceretur luxuriosè vivere, quæ meretricio more sese prostitueret, cùm nihil minus verba illa sonent, & planè reprobus sit ille sensus, & plane reprobetur ab ipsamet gl. *in d.l. & mulieri*, quæ author extitit ejus sensus, ex his quæ diximus.

48 Verus autem sensus ad verba *d.l. & mulieri*, quæ luxuriosè vivit, is est, ut ei mulieri detur curator, quę luxuriosè vivat, id est, ei quę immodicos faciat sumptus, & lautè profuseq; vivat epularũ apparatu, nimioq; vestium ornatu, & rei domesticæ vano & otioso ornamento lasciviens. Id enim pertinet ad luxuriam, id est, nimiam profusamq; rerum omnium copiam, & meliorem vestium epularumq; lautiorum effusionem, etiamsi ea fœmina nihil committat, quod ad turpitudinem corpoream pertineat. Ita accepit Cicero *pro Murena*, dum privatam luxuriam damnat, publicam verò laudat magnificentiam; unde agros eos dicimus luxuriari, qui frugum nimio incremento proveniunt, & animos etiam luxuriari dicimus rebus secũdis, & juvenilibus annis luxuriant animi, id est, immodicè gaudent, & lętantur: quo sensu utitur hoc verbo eleganter Ulpianus *in l. ex damni 40. ff. de damno infect.* (ex damni, *inquit*, infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æstimationem fieri: utputa ob tectoria, & picturas. Licet enim in hoc magna erogatio facta est, attamẽ ex damni infecti stipulatione moderatam æstimationem faciendam, quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusq; luxuria subsequenda.) Hæc Ulpianus.

Hanc interpretationem *ad d.l. & mulieri*, agnovit gl. *ibi in [illegible] fieri [illegible] pilati[one]*. & agnoscit Aretinus *in l. is cui bonis. ff. de verbo.* & [illegible] es Ripa *nu.1* [illegible] & comprobat Anton Augustinus *lib.4 emendat. c.11.* plures alleg. Pinel. *in l. fin. C. de [illegible]*

49 *mat n.22.* reprehendens Seguram *in l. Imperator ff. ad Trebell. ad fin.* qui ex *d.l. & mulieri* scriptum reliquit, incontinenti viro & libidinoso curatorem dandum, expendens verbum (& *in d.l. & mulieri*, quasi verbum illud implicet, ut non solum viro, sed m[ulieri] detur curator & tandem *nu 24.* idem Pinel. contra Seguram optimè resolvit [illegible] Speculatore, Alberico, Cumano, Felin Decio, Gozadino, Joan. [illegible], & aliis quos apud ipsum videre poteris. Ratio omnium est, quia nec fœminæ, nec viro libidinoso & venereo curator dari possit, nisi prodigus sit: ad hanc [illegible] luxuriam respexit Jurisconsultus *in d.l. & mulieri*, non ad Venerem, [illegible] fundamentum Costæ destruitur, ut nec text. *in d.l. & mulieri*, nec [illegible] quam pertineant ad mores meretricios, quos ipse in vidua desiderat, ut acquæstum conjugalem amittat, prostituta semel verecundia, & turpiter conculcata viduali honestate, pollutoq; thalamo conjugali.

50 Ad secundum fundamentum Costæ *ex d.l. fin. l. C. de sente. t. pa[t]r. & rest.* facilis responsio est ex [illegible] & retentis, quæ diximus proximè *num. 45 & 4[illegible]*. Text. enim ille *in §. final. ibi: Nam [si] patria potestate ad corrumpendi atq; effundendi [illegible] licentia [illegible] tatur, ut furioso & dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorum [illegible] servo, non est pe[nitus] una*

eorum

eorum committenda, magis pertinet ad effusionem patrimonii, & immodicos sumptus, quam ad solam Veneream libidinem, quod patet aperte ex verbis ipsis, nulla inductione egentibus.

Ad tertium fundamentum Costæ, quod est *ex l. hus solis, C. de revocand. donat.* respondemus satis portentosæ utilitatis, abjectæq; pudicitiæ esse viduam, si ad honestatem secundarum nuptiarum conferas, ut confert & comparat Imperator, quæ thorum virilem, thalamumque conjugalem, abjecta honestate, prostitutaq; verecundia polluit, nec indigemus motibus meretriciis, perempta fide, pudicitia, pudore, & honestate, namque si Imperator suo sibi judicio in secundis nuptiis fœmineis aliquid punibile esse existimavit, quod agnovit poeta Hispanus suo eleganti carmine Hispano, egregio & erudito. 51

A ti muger vimos del gran Mauseolo.
Tu que con lagrimas nos prophetizas.
Las maritales tragando cenizas.
Servicio biuda m.us que de uno solo.

Si igitur quoddam veluti vitium est, ex Imperatoris sensu ad secundas fœminam provolasse nuptias, quod quidem jure canonico non fatemur, & verius, sed Imperatoris proponimus sententiam, & ex ea ejusdem argumentum, quo utitur *in d l hus solis*, argumentando ab honestate secundarum nuptiarum ad turpitudinem stupri commissi, & merito ait eam viduam portentosæ libidinis, & abjectæ vilitatis, quæ sine nuptiarum honestate quarumvis secundarum, sese Veneri voluptatiq; tradiderit. Itaq; *d. l. hus solis*, nihil pertinet ad mores meretricios, quos requirebat Emanuel Costa, neglecto uno aut altero stupro. Semel enim aut bis commisso stupro, perit pudicitia, moritur honestas, jacet decor, prosternitur verecundia, polluitur thalamus conjugalis, legesq; conjugales omnes uno ictu intereunt & moriuntur.

Ad postremum argumentum Costæ, quo contendit ea verba (vivere luxuriosamente) denotare officium, ac subinde multiplicatos actus, satis respondemus n. 18 pudicitiam & honestatem unico actu interire, nec indigemus ad hoc longa probatione, si expendamus rei naturam, de qua agimus, & quæ ad[...]ximus *d n. 38.*

Omnia autem quæ diximus de lucris & acquæstibus, ut communicentur inter vitum & uxorem, intelligimus, ut hæc lucra locum habeant, postquam vir & uxor coeperunt simul cohabitare, & adhuc cohabitant eo tempore quo hæc [...] tenet *Joan. Lup de Palat. Rub. in rubr. de donat. inter vir. & uxor §. 62. Didacus à Segura in l. un. in ex familia, § sed si fundum, ff. de legat 2 Nicola Boerius*, qui dicit apud Gallos communem esse receptum esse *decis. 22. n. 1*. At verò Cassanæus ad longum disputat *in cons. suet. Burg rubr. 4 § 6.* sed tandem ait hanc opinionem, scilicet quòd requiratur cohabitatio, & lucra facta sint durante cohabitatione, probatam fuisse judicio prætorii Parisiensis: idemq; ait Boerius [...] *consuet. tit. de consuet mat. §. 1.* & apud nos idem tenet Didacus, qui mihi multorum instar est *in 4 part. 2. c. 7. § 1. n 6.* qui allegat *l [...] stile*, & nobis est lex expressa *in l. 2. tit. 9. lib. 5 [...] ganaren o compraren estando de consuno: & ex hu verbis tenet Avendan. respons. 20 lim. 6. Gutierrez de juramen. confirmat. 1 part. c. [...] num. 56. & 66. Gama, decis. 357.* & licet Didacus allegat Joan. Lupum de Palat. Rub. pro contraria opinione, mihi certè ille *in l. 16. Tauri, num. 12.* idem tenet, etiamsi postea disputet quæstionem de 52

viro sponso negociante cum pecunia dotali, sponsa nondum traducta ad domum, quæ facti species longè differt a nostra hac, quam tractamus simpliciter, scilicet an q[illegible] ab sponso, nondum sponsa traducta, sint communia tanquam quæstus conjugalis [illegible] tem quæstio bene deciditur ex superius adductis, scilicet non fieri communia, quia inter ipsos nulla adhuc est societas, nec sunt simul, hoc est, de consuno.

53 Unde quamvis dominus Didacus reprobet Joan. Lupum de Palat. Rub. *in d. l. 16. Tauri*, ego puto in specie, quam ipse proponit *num.* 13. ejus opinionem sequendam, scilicet si sponsus ante traductionem sponsæ ad domum, accepta pecunia dotali negocietur cum ipsa. Nam hoc casu sponsa habebit medietatem acquæstus facti per sponsum, & ait Joan. de Palat. Rub. *ibidem, num* 28. *ad fin.* quòd hæc opinio videtur sibi securior, & rationi & juri magis consentanea; & mihi certè verissima est, quia revera societas jam est contracta ex legitimo matrimonio, *ex [illegible] allegato c. cum societas*, 27 *quæst.* 2. Tum etiam reipsa contributa pecunia dotali, quasi expectata sola industria viri, quo casu mutuo consensu societas contracta est, & ait idem Joan. Lupus de Palat. Rub. *[illegible] num* 21. *ubi suprà*, quòd hæc ratio bene probatur *per totum t. & ff. pro socio*, estque mihi text. expressus *in l. societatem*, 4. *ff. pro socio. Societatem*, inquit Modestinus, *coire re & verbis, & per nuncium posse nos, non dubium est.* Cùm ergo initia reperiantur societas conjugalis, itemque legalis, planè communia quæsita esse debent, debetque communicari acquæstus hic cõjugalis ex genuina ratione legitimæ societatis, *facit l.* 1. *tit.* 10. *part.* 5. *& quæ notat Greg. in l.* 10. *eodem tit. & part. gl. ff.* 1. *ad fin. & Joan. Lupus in d. l.* 16. *Tauri, num.* 17. *quæ videre poteris.*

Quòd si simul adhuc non cohabitent, nihil refert, meo judicio, quia ego non in loco communicationem acquæstus, ex eo capite, quòd simul cohabitent, sed ex eo, quòd sint socii divini & humani juris, & quia inter ipsos planè reperiuntur integra jura societatis, addo etiam quòd [illegible] *tit.* 9 [illegible] *de consuno*, hoc est, *stando simul*, habent civilem interpretationem, hoc est [illegible] in societate, non enim, ut ait Jureconsultus *in l. ad exhibendum, ff. ad exhibend.* verba [illegible] captanda sunt, sed quo sensu, quidq; dicatur id expendendum est. Et hoc volui etiam, si aliter respondeat Joan. Lupus *ibidem à nu.* 25. ait enim ibi sufficere, quòd sponsus & sponsa reperiantur socii, ego addo jure societatis divinæ contracto matrimonio, & humano constituta pecunia, unde aut dicendum est quæsitum ex ea pecunia esse sponsæ, aut communicari, quod ego magis probo.

54 Præterea considero, quòd inter sponsos est lucrum considerabile, & societas legitima, quam agnovit jus, *in l. Deo nobis, C. de Episcop. & cleric.* ibi: *Unusquisque eorum res suas recipiat, quas pro dote, vel ante nuptias donatione receperat, & hoc tantummodo [illegible] consequatur ab eo qui solitariam vitam elegerit.* Præterea ad effectus juris nihil consideramus cohabitationem, *text. egregius in l. cum hic status*, § *si mulier & maritus ff. de donat. inter vir. & uxor.* ibi: *Non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio, text. in l. nihil, ff. rerum amota. Nihil*, inquit Ulpianus, *interest utrum simul, an separatim habitaverint, cùm actio rerum amotarum competat adversus eam, quæ ex ea domo subtraxerit, in qua non simul cum viro habitabat.* Unde dicebat Bald. *in l.* 1. *C. unde vir & uxor*, quòd deficientibus conjunctis vir & uxor ab intestato vocantur, & quòd hoc habet locum in uxore non [illegible] traducta; ratio est, quia quoad effectus juris nihil cohabitationem & coitum consideramus, *d. l. nihil, d. § si mulier, d. l. Deo nobis: cætera vide apud Palat. Rub. d. l.* [illegible] *à n.* 11.

Tum

Tum etiam, quia soluto matrimonio per mortem uxoris rebus uxoris & viri in 55
eodem statu manentibus, sine actu ullo, qui divisionem patrimoniorum inducat, maritus superstes retinet omnia bona communia, societasque [illegible], & lucra quæsita communicantur viro & legitimis filiis uxoris mortuæ, quo casu vir & uxor non sunt simul, hoc est, de consuno, sed id fit ratione societatis permanentis; [illegible] *et Palat. Rub. in d.l.16. Tauri, num.20 & 21. per l.9. quæ incipit si un home, titul.3. lib.5 [illegible] leg generorum, & per l.6. tit. de los labores, part.4. lib.3 foroleg. & tenet Gregor. in l.10 part.5. gloss.1 ad fin Castillo in l 16. Tauri, num.52 Segura in l.1 §. fin. ff. de liberis & posth num.74. Perez in l.4. tit.4. libr.5. ordin. longe latèq; disputat Matienço in l.2. titul.9. libr.5. recop. à num.9.* ubi videre poteris quando hæc societas continuata morte uxoris, & quibus actibus videatur sublata, *dicimus infrà, num. 166. ibi vide*, nunc rebus sic se habentibus uti sese habebant in vita utriusque conjugis, nihilque immutato revera societas durat, & acquæstus fit communis viro & filiis eisdemque hæredibus uxoris. Si igitur mortua uxore hoc fit, quid ob- 56
stat cur non fiat sponsa nondum ad domum traducta, cùm in contrahenda societate solo consensu opus sit sine ulla verborum solemnitate, *l. si stipuler. §. fin. ff. de verbor. notat Joan. Fabr. Institut. de societat. § 1.* Unde cum ipsa quod contrahitur matrimonium inter sponsos, ac insuper contributa pecunia dotali, videtur contracta societas [illegible] [illegible] non cohabitent, *per Bart. [illegible] in l. Titium, § [illegible], versi. [illegible] quæro an societas, ff. de [illegible] tut. [illegible] & sponsa dicitur [illegible] Speculator, tit. de [illegible], §. quoniam, versic. [illegible]*
Cum ergò re ipsa & consensu inita sit societas, & divini & humani planè sit communi- 57
catio bonorum, *ex l.1 ubi Bal. & alii pro socio, cum*; separato matrimonio morte uxoris inveniatur hæc ipsa communicatio [illegible] obstante *d. l.2. ibi* (estando de consuno) planè idem sentiendum est in sponsa propter jura societatis, quæ inter sponsos tradita præsertim pecunia [illegible].

Præterea si semel uxore traducta ad domum vir peregrè abeat, & lucretur bona, 58
aut ut negocietur, aut legationis gratia, aut aliam quamvis ob causam publicam aut privatam, etiamsi non sint simul, hoc est, de consuno, *ut in d. l. 2. sæpius allegata*, certè lucra communia sunt. Nec enim requiritur perpetua & continuata per omne vitæ tempus cohabitatio, ut jura [illegible] locum, *quod tenet Palat. Rub. in rub. § 64. n.15 & § 34. n.1. 2. & [illegible] Leon [illegible] centuria c. t. & est mihi text. elegantissimus in l. cum hic status, § si mulier & maritus ff. de don. inter vir. & uxor.* Si mulier & maritus [illegible] seorsum habitaverint, sed honor [illegible] matrimonio habeat (quod scimus interdum inter consulares viros fuisse [illegible]) Data enim semel cohabitatione, & perpetua matrimonii fide, & continuato honore, tunc quidem locus est acquæstui & lucro, civiliterq; interpretemur verba *d. l. 2.* ut simul esse, hoc est, de consuno intelligantur, quæ verba diximus *suprà n.* [illegible] non esse capranda, sed civiliter accipienda. Civilis autem interpretatio est, ut tandiu duret societas, & communio acquæstus, quandiu durat maritalis [illegible] *mulier, d. l. nihil, & quæ super. us diximus.*

Si tamen [illegible] viri & uxoris, & cohabitationis mutuæ facta sit propter culpam mariti, uxor [illegible] lucrabitur medietatem acquæstus facti a viro jam seorsum habitante. [illegible] admissum adulterium uxore conquæsta & divortio facto, quia ob culpam sit viri communicabitur uxori acquæstus factus a viro; pone propter sævitiam viri divertentem fœminam, fit acquæstus viri communicatio [illegible] liberiores uxoris mores seorsum agens vir acquæstus quoque fœminæ partem ha- 59
[illegible]

tenet Joan. Lupus de Palat. in d. l. 6 num. 3 & in rubr. de donat. inter vir. & uxor. quem locum ipsemet allegat, & est in § 64. n. 10. & tenet Didacus in 4 par. 1. c. 7 § 1 n. 6 ad fin. vide infrà, n. 162. & 163.

60 Quando autem in totum dirimeretur matrimonium, tunc cessaret acquæstus communicatio, ita intelligo Seguram *in l. unum ex familia, § sed si fundum, n. 31. & 37. ff. de legat.* 1. & quæ adducit Gutie. *de juramen. confirmato 1 part. c. 1. n. 6*. & à Gomezio adducta *in l. 53. Tauri, n. 72* Matienço *in l. 2 tit. 9. lib. 5. recop.* & Castillo, *in d. l. 16. n. 52. Gama deci. 17. n. 1* & Azebe. qui hęc non subterfugit, ut ejus verbo utar *in d. l. 2 tit. 9. lib. 5.* & pro hac mihi vera sententia est text. expressus *in c. 2 de donat. inter vir. & uxor.* ubi usq; ad veram separationem matrimonii habetur ratio dotis & donationis propter nuptias & acquæstus, & deinde quisq; de suo vivit: itaq; distinguo *ex d. c.* separationem simplicem à divortio legitimè & solenniter facto, & in utroq. intelligo utramq; opinionem respectivè: *adde quæ dicimus infra n. 160.*

61 Quod si maritus emerit ante matrimonium fundum, prædium, aut aliquid aliud, & precium solvit postea constante matrimonio, quæsitum est, an fundus, prædium, aut illud, quod emptum est, sit commune viri & uxoris: & quamvis multa cumulet Cassanæus *in consue. Burg. tit. des droych. 3 rub. 4 § 9 n. 3 & § 2. verbo, & acque. 2. n. 8.* in hoc tamen non multum est laborandũ, quia res illa empta omni jure pertinet ad emptorem, sive tradita sit, sive sit habita fides de precio, *§. vendita, Inst. de rer. divis.* soluto autem matrimonio cùm divisio fiet, vir ex capitali integro deducet pecuniam illam, quâ reliqua debita soluta, constante matrimonio, & cõtracta sibi ante matrimonium [illegible] tantundem refundet uxori, & ita concludit Ayora, & bene *1. par. c. 7. in princ.* [illegible]. Non enim habere debet & rem emptam, & precium iterum ex bonis [illegible] postquam debitum solvit constante matrimonio in utilitatem suam, [illegible] ex capitali tantò minus accipiendo, aut refundat uxori, id enim postulat [illegible] æqualitas.

62 Simile est si maritus vendat constante matrimonio fundum [illegible] rum, profectò parum immorandum est in hujusmodi quæstionibus. Nam vir habere debet item & uxor capitale integrum in divisione, tum reliqua sunt communicanda, [illegible] pleto autem capitali si supersunt facultates, restat fundus emptus communis, [illegible] non supersunt, minimè, ac cùm hoc dependeat ex partitione facienda, puta [illegible] neam protestationem, & licentiam judicis, quam desiderabat Azebed. *in l. 2 tit. 9. lib. 5. recop. n. 16. ad fin. post Cassanæum ubi suprà, d. § 2. n. 7.* qui quidem Doctor Azeb. non subterfugit hanc quæstionem, ut ejus verbis utar, licet aliter sese ab ea extricet, [illegible] videtur hoc dependere ex partitione utrum hæ res pertineant ad lucra.

63 Ex his autem quæ diximus *n. 61. & 62.* quòd scilicet in divisione [illegible] debeat de lucris, nõ tempore, quo emptio fit, aut acquisitio, quæ est regula [illegible] ad quam debuit Azebedo recurrere, infertur, quòd si fundus emptus sit constante matrimonio ex pecunia viri, etiamsi de hoc constet, quòd adhuc sit cõmunis, non [illegible] mariti; item si comparatus sit ex pecunia uxoris, adhuc communis sit, quia illa pecunia deducitur ad matrimonium, & communicatur ambobus conjugibus ex [illegible] societatis contractæ, atq; is, cujus erat pecunia tempore divisionis, habet ex [illegible] omnium bonorum eam capitalem pecuniam, deinde lucrorum partem, si lucra supersint, id q. *in l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. & l. 1. eodem*, quod quidem advertebat & optimè Joan. Lup. de Palat. [illegible] bios, *in rub. de donat. inter vir. & uxor. § 62 n. 4.* & Matienço *in d. l. 2 gl. 2. n. 3. & 6.* & [illegible] tes, qui

rez, qui cum judicio hoc tenet *[illegible] quæst. 117. lib. 2. ad l. 1. & l. 2. tit. 9. lib. 5. recop.* quem tanquam civem vidēre debuit A[illegible] *d. nu. 16. l. 2. tit. 9. lib. 5. recop.* cùm alias attentiùs ferutetur dicta Gutierrez, æquo an in quo animo ipse viderit immeritò certè, quod ipse animadvertit non semel. Gutierrez [illegible] hos secutus *d. quæst. 117. lib. 2.* ait & benè ex dispositione nostrarum legum, quæ sunt *l. 1. & l. 2. tit. 9. lib. 5. recop.* cessare [illegible] dispositionem *l. 1. & l. multum interest cum materia, C. si quis alteri vel sibi,* contra Montalvum *in l. 11. tit. 4. lib. 3. foroleg. & in l. 1. tit. 3. libr. 3. fori, verbo, por medio,* & Suarez *ibi in versic. secundò limita.* & contra Cifuentes *in l. 16. Tauri, n. 9.* & Tiraquellum *de utroq; retract. tit. 1. §. 32. glossa, n. 10.* quoniam hoc casu de quo agimus emptum ex pecunia alterius fit commune, quoniam in divisione postea facienda, uterq; deducit capitale, eoq; deducto fundus emptus remanet communis, in ratione acquæstus & lucri facti constante matrimonio, & ita quoq; existimat ad alium propositum Ayora *de partitionib. 1. part. quæst. 56. nu. 34.* ubi cum judicio ait non considerari hæc lucra, nisi jam cumulatis bonis, & deducto capitali, quod fieri non potest, nisi tempore divisionis, etiamsi in eo sit notandus, quòd putet interim bona ea constante matrimonio comparata non pertinere ad lucra. Ex his enim, quæ diximus acquæstus & lucri rationem continent, eaq; si supersint, illis bona dividenda sunt inter conjuges, capitali utriusq; aliunde repleto & deducto, nec existimandum est protinus ad alterum pertinere, eò quòd ejus pecunia comparata sint. Fiunt enim communia ex legum nostrarum aperta decisione.

Lucrorum autem nomine & acquæstuum cõstante matrimonio quæsitorum non 64 solùm intelligo res, fundos, prædia, servos, ædes, & reliqua hujusmodi, verùm etiam jura & actiones, etiamsi hæc jura & actiones habeant tractum successivum, & extendantur post mortem utriusq; conjugis, quia ad utriusq; hæredes æquo jure pertinebunt, *ita notabat Bald. in l. ea demum, C. de collat. & Cassanæus ubi suprà, d. §. 2. n. 8.* quod est maximè advertendum ad annuos redditus emptos constante matrimonio, quia ex Baldo *in l. cum notissimi, § in his, C. de præscr. triginta vel quadraginta annorum:* annui census & redditus deducti in contractum dies cedit adversus omnes præstationes faciendas à die contractus, quia est unica obligatio, & unicum obligationis jus, licet præstationes sint diversæ, & habeant tractum successivum. Est enim ex Salyceto *ibi*, in contractu unica obligatio perpetua [illegible] omnes præstationes: secus in annuo legato, quod à principio est purum, deinde pro sequentibus annis conditionale; idem resolvit *ibi* Bar. scilicet quòd annui redditus unica sit actio, unicumq; jus, unica præscriptio, diversum verò in legatis reperiri, quia tot sint legata quot anni, *l. senatus, § fin. de donat. caus. mort. l. cum in annos, ff. de annuis legatis: idem tenet Alex. & Jas. in d. §. in his tenent Abb. Joan. Andr. & Cardin. in cap. auditis, de præscr. Guid. Pap. decis. 406. incipit pene quod debes, tenet Signorolus de omod. consi. 31. & Parisius in d. c. auditis, Corneus. 44. & consil. 181. vol. 2. Balbus de præscript. 4. part. 4. partis, qu. 4.* Ergò restat, ut quæsita ex contractu constante matrimonio fiant communia etiam soluto matrimonio.

Diximus *n.* [illegible] *& suprà*, posse maritum alienare hæc lucra *ex decis. l. 5. tit. 9. li. 5. recop.* 65 & an donare possit, remittimus ad Molinam temperantem duas contrarias opiniones, & ad Gutierrez. qui Molinam sequitur *q. præst. 121. per totam*, & nos probavimus hanc concordiam *de expens. & meliorat. c. 13. n. 19.* quæ concordia sustinet donationes moderatas, & ex justa causa, dum modica & consueta donantur, in quibus fraus abesse & possit & debeat; hæc fuit concordia illa Molinæ *lib. 2. de Hispan. primog. c. 10. nu. 66. & 67.* & re-

fuerat Burgos de Paz junior, *quæst.9 n.23.* jamq. hæc concordia est receptissima Hispanis Scriptoribus ad interpretationem *d.l.5.tit.9.lib.1.* Diximus quoq. delinquendo [illegible] alienare virum in præjudicium uxoris hæc lucra, & acquæstum conjugalem, & [illegible] *supra n.6* ad ea, quæ tradidimus *de expens.& meliorat.d c.13.n.19.*

In quo tamen subest hodie quæstio, utrum vir ludendo & scortando possit alienare hæc lucra? in qua quæstione Montalvus *in l.1.tit 3.libr.3 fori*, concludit maritum debere refundere quicquid ludo consumpserit tantò minus accipiendo, aut tantundem uxori esse præstandum, quoniam ludere, delinquere est, & ludendo vir in magna quantitate delinquat, in delictis autem nullam reperiri societatem, *l.1.§.plane, nulla enim ulla societas est maleficiorum, ff. de tut. & rat. destruend.* nec prætermittendum, [illegible]

66 *tio*, qua ratione novissime Ayora *de partition.1.part.c.8.nu.10.* indistinctè & secutus est hanc partem cum Montalvo. Sed tamen licet verissimum sit, maritum, qui ludendo & scortando lucra hæc consumit, delinquere, & delinquendo leges violare [illegible] nihil socio nocendo, idque sit verissimum de jure, attamen contrarium servari [illegible] ubi asserit Rodericus Suarez, *in d l.1.tit.3. lib.3.foroleg.* idque observatum esse in praxi [illegible] infinitæ lites excitentur, nevè jura de societate inter virum & uxorem, [illegible] di alienationes hactenus admiserunt, rigorosa nimis efficiamus, præsertim cùm maritus accedat ludo, non animo defraudandi uxorem, sed acquirendi, in quo considerāmus directam & indirectam voluntatem, ad interpretationem actus [illegible], de [illegible] voluntate directa & indirecta, Bartol. *in l.ubi adhuc, § sed & Marcellus, ff. de [illegible] addict.* ex qua consideratione fit satis *d.l.2. titul.9. libr.5.* [illegible] quæ [illegible] prohibet alienationem acquæstuum, si fiat in fraudem uxoris. Hanc praxim [illegible] Suarez probat Anton.Gomez *in l.53.Tauri.num 73.versic.ex quibus infero*, Gre[illegible] *[illegible] tit 10 part.5* ubi de hac praxi testatur: tenet & probat Burgos de Paz *quæst.8. num.11 & 2*, [illegible] Baeça, *de decima tutor prest.c.27.num.28.* tenet Gutierrez [illegible] *libr.2.num.7*, ubi concludit maritum male consumendo per aleæ [illegible] tia, tamen non teneri ad restitutionem uxori faciendam, & adducit Navarrum [illegible] *nuali c.28.in addit.ad c.17 nu.1 3 & nu.193.* quod eo con[illegible] adduximus, ne [illegible] cipiantur ex sententia Ayoræ, ipse enim merum jus secutus, [illegible] omisit [illegible] re animadversionem.

67 Sed & in officiis hæc ipsa lucra consistunt, de quibus nos latè egimus, *de expens. & meliorat.c.4.num.14.post Didacum, variar.lib 3.c.19 & Gulielm. Benedict.in c. Ray[illegible] uxorem, nomine Adelasiam, de testam.n.787.& Cas[illegible] in con suet.Burg.rub.4.ver[illegible] & Nicolaum de Boaldis, de success.ab intest.* inter quos erat controversum, an hæc officia tabellionum & decurionum à viro & uxore acquisita constante matrimonio pertinerent ad rationem acquæstus & lucri: ad hæc autem sunt videnda quæ addidimus *d.c.4.n 14. 15 & 16.* & quæ post nos congerit Gutier. *quæst pract.64 ad l.26 & 19* [illegible] *libr.2. pract. quæst.* & adduxerat multa Rolandus ab Alex. *cons.11.n.11.vol.2.* Constat enim jam hodie sententia est, ut officia hæc, quæ vendi & possunt & solent, veniant [illegible] herciscundæ, & communi dividendo, & continentur propriè in vera [illegible], & acquæstus, si constante matrimonio acquirantur; & novissimè solo [illegible] tenet indistinctè Ayora, *de partit.part 1.c.8.nu.6* quod tamen accipiendum est [illegible] distinctione prædicta, idq. etiamsi officium precibus, non pecunia comparatum sit, ut advertimus, *d.n.14.c.4.* si verò liberè à Rege donentur, *vide infra, n.27*

Et

Et si valor & æstimatio officii creverit tempore beneficio, crescet quoque uxori, 68
quia cùm sit domina pro sua parte, *ut lat. ... ut supra n.4. argumen. ...* crescit ipsi
tanquam dominæ, *quod resolvimus d. num.14. versic quod vero, ubi adduximus, Alex. cons. ... Fulg. & tenebat Greg in l.3.tit.15 part.6.*

Ex quibus & *ex l 31.tit.20 lib.2.recop.* & quæ tradit Guilelm.Bened. *in c. Raynutius,* 69
de testam. verbo, cætera bona, nu.27. & Rebuffus in l. bonorum, 49. ff. de verbor signific. uxor debet habere partem pecuniæ, quæ resultat ex exemplatione instrumentorum, quæ exemplantur deducto sumptu papyri, & ejus, qui exemplat & transcribit, idq; interim, quòd protocollum traditur futuro successori, *juxta l.24. d. titul.25. libr.4 recop.* quod protocollum an liberè tradendum sit successori *in casu d.l.24.* adhuc ex facto agitatum vidi, & variè judicatum, quod nunc prudens omitto. Quod verò diximus observatur in praxi, nec quicquam facit, quòd pecunia illa, quæ resultat ex exemplatione instrumentorum, nihil pertineat ad fructus rationem, quia non renascitur, de quo nos latissimè egimus *de expens. & meliorat. c.23. n.1. & nu.3.* adducto Barr. *in l. divortio, § si vir, ff solut. matrim.* & ibi Alex. & Angelo *in rub. de usuris* : & Boerio *decis.224. n.7.* At verò in hac re, ubi non agimus de proprietate verbi ususfructus, sed de obventione, proventu & commoditate, pecunia hæc ex exemplatione protocolli debetur uxori, quicquid latè disputet Avendanius, *respons.38. ad fi.* Cùm igitur emolumentum sit & proventus ea pecunia ex re æstimabili & vendibili, uti diximus, planè ejus rei emolumentum ad uxorem pertinet, & quotidie fit, & satis innuit *d.l.31.*

Pone hac nostra ætate qua totum mare occiduum piratis maritimis infestatur 70
usque adeò miserrimè, ut nemini liceat securius navigare, cùm passim & majora & minora navigia capiantur, maritum, cui cum uxore lucra sunt conjugalia, navium merces oneraſſe ad Indos aliove navigaturum, admonitum tamen ab uxore, amicis & cognatis, non esse suam, & conjugis substantiam tam manifesto periculo exponendam, ipsum verò fatali pertinacia ab incepto non desistere, tandem navem à piratis diremptam morte mariti mulier contendit maritum minimè ex fide rem communem gessisse, sed ex fraude & dolo, ideoque in eam culpam incidisse, quæ stolidum & supinum ... non sanum & mentis compotem, navium merces, bona communia, manifesto periculo commisisse, violasse societatis leges, esse viro devorandam insaniam suam, jacturam esse in sortem viri imputandam, ubiq; tantundem ... refundendum, idque in divisione bonorum, profectò non abs re ... si mulier audiatur, quoniam tam supina hæc culpa dolo & fraudi æquiparatur, *l in actione ... ff. de inius. jurand. l.1. §. non autem ff si quis testament. lib. esse juss fuerit latè per Bart. & alios in l. quod Nerva ff de deposit. Bald. latissimè in l pignus. C. de pignorat act gl ff & rel. qui in c.1 de dolo. Dynus in reg ignorantia lib 6.* adeò ut locus sit decisioni, *l.5 tit 9.lib.5.recop.* ibi: *Saluo si fuere probado que lo fizo cautelosamente per defraudar o damnificar a la muger.* Item quia qui facit aliquid tempore, & loco incongruo, quod alias oportune facere tenebatur, in culpa maxima est, *l. qui foveas, ff. ad leg. Aquil.* Tum etiam, quia si admonitus non esset scire & vitare debuit periculum, *l. si servus communis ... de furt. l. idem juris, §. penult. ff. ad leg. Aquil.* tum etiam quia qui committit navi, & pelagi periculo merces, quæ navi non erant committendæ, reficit socio damnum perditis mercibus, *l. cum duobus, §. damna, in fi ff. pro socio.* & quamvis hæc urgeant pro muliere, ipsa tamen *l 5 tit.9. li.5 recop.* apertè exigit animum & consilium viri, ut uxori noceret, ibi: *Saluo si fuere probado que lo fizo cautelosamente:* & debet ex iisdem

verbis animus probari, cum verò in mercatore possit capi conjectura lucri, planè est locus doctrinæ Bartol. *in l. ubi adhuc, § sed & Marcellus, ff. de in diem addict.* de directa & indirecta voluntate ad qualificandum actum subsecutum, & ex his puto hoc positum in judicis arbitrio.

71 Res autem malè acquisitæ, & malis moribus comparatæ ab altero conjuge, ad communionem & acquæstum conjugalem minime pertinere certum est, ideoque res furto subtractæ, quodq. repetundarum nomine congestum est, nihil ad hanc societatem pertinet, *l. cætera, §. & mala, ff. famil. herci. c. l. quod sæpe, §. veneni, ff. de contrahen. em. & l. quod autem, cum sequentib. ff. pro socio:* ubi Pomponius *in l. si igitur*, optime explicat [illegible] liter ex societate hæc sint disjungenda, & separanda, & pertinent hæc jura ad [illegible] malè quæsitos, & ad malas artes & mores, & ita hæc non esse communicanda, tenet Palatios Rubios *in rubr. § 6* Suarez noster *titulo de las ganancias, limit. 4.* Didac [illegible] *2. tit. 4. lib. 5. ordin. & est l. 2. tit. 15 part. 6.* quæ pertinet ad divisionem, ibi: *Pero [illegible] del testador fueren falladas algunas cosas malas, assi como ponçonas o malas yervas, [illegible], melecinas, o libros, o escripturas de encantationes malas, o otras cosas de aquellas [illegible] das, que non vsen los homes dellas, non las deben partir entre si: antes dezimos [illegible] mare destruyr:* subdit lex de rebus furto sublatis: *Otrosi si falleren en los [illegible] algunas cosas que fuessen mal ganadas: assi como si aquel que pazgano [illegible] tuuo en su poder algunas rentas del Rey, o furto algo dellas, o si furto o robo [illegible] guna cosa, o lo gano de usura, no lo deben partir entre si los herederos, ante [illegible] nar e dar estas cosas a talos a aquellos cuyas fueren, o a sus herederos:* quod [illegible] Greg. per plures glossas, quæ jura Hispana omninò [illegible] uenda [illegible] cra pessime comparata, ita ut multò magis alter ex con[illegible]us, q[illegible] ante divisionem possit tacitus & secretò eadem restituere, nihil [illegible] ens [illegible] latis, quod alias existimabat Pal. Rub. *ubi supra n. 10.* & Baeça *de decim. tut. [illegible] 8.* quod que pertinet ad societatem, quòd hæc lucra pessimè quæsitæ [illegible] societatis, est nobis egregia *l. 8. tit. [illegible] par. 5.* ubi Greg. latissime, quod [illegible] num, & ad animæ judicium utile, si restituas secretò, ut nec conjugi, nec [illegible] neatis, & ex facto jam semel agitatum comperi.

72 Nec leges nostræ magis respiciunt virum quam uxorem, de lucris enim [illegible] trumq. conjugem [illegible] ctis ab utroq; scriptæ sunt, jure enim communi, quo [illegible] ignorabant, si uxor aliquid [illegible] artificio quærebat, ad ipsam pertinebat, [illegible] cem, chirurgam, aut excludentem, ex hoc artificio uberrimos quæ[illegible] commune [illegible] quæstus ad uxorem pertinebat, ex his quæ refert Palat. Rubios [illegible] *donatio inter virum & uxorem, § 4. n. 4.* & [illegible] uerat [illegible] *in l. si m[illegible] de donatio inter virum & uxorem, & in l. 1. C. de bonis quæ lib. & Bald. [illegible] d. [illegible]*, deci. Rotæ antiquæ, *1. de donatio. inter virum & uxorem. n. 3.* [illegible] decisiones [illegible], cujus [illegible] ratio est, quia uxor est libera persona [illegible] quærere potest, nec ab [illegible] acquiritur [illegible], quia non sunt quæsita [illegible] rè, sed [illegible] num *in l. [illegible] ultim. C. de furt.* quod [illegible] cùm de don[illegible] filius debere patri o[illegible] artificiales *ex l. penult. ff. de o[illegible] & lib. pat. & patron. præstan.* [illegible] *bent liberi parentibus, non operæ [illegible]* inferamus ad resolutionem [illegible] scriptam reliquit Fulgos. *in l. [illegible], C. de collat.* & Anton. Gom. *in l. [illegible] n. 24.* quod si

filius

filius impendat patri operas non obsequiales, sed artificiales, possit à patre solacium expectare quia cum obsequens esse debeat, artificium [illegible] debet, ut disputavimus *de donatione remunerat. nu. 42. versic.* ex his enim [illegible] quoque de uxore dici oportet, hæc enim obsequium conjugale debet viro, non operas [illegible] ciales, libera enim est persona, nec scriptum est, ut per liberam personam [illegible] acquiratur, Fulgos. *in l. si mulier, §. si vir uxori, ff. de don. inter virum & uxorem. & in l. 1. C. de [illegible] quæ lib. & Bald. in l. si uxorem, C. de cond. inserti,* ubi id apertè tenet. & [illegible] ipsa veritas jure communi: at verò nostro jure Hispan. ex dispositione *d. l. 1. & per totum tit. 9. lib. 5. recop.* hæc artificia & lucra ex eis resultantia ad communionem & conjugalem societatem pertinent, & hoc est verissimum.

Quin quod ad lucra quoque pertinent meliorationes factæ in rebus conjugali- 73
bus, meliorationes enim factæ in re mariti constante matrimonio, etiamsi cedant marito cum ipsa re, earum tamen æstimatio communis est uxori, & è contra si in re uxoria facta reperiantur, nec enim alter ditescere debet cum alterius jactura, *ita resolvimus de expens. & meliorat. c. 13. nu. 41. & tenuerat Suarez in r. [illegible] de la ganancia, libr. 3 fori legum. vers. [illegible] pone [illegible] in solo, & tenuit Didacus in 4. part. 2. c. 7. §. 1. n. 9. versic. [illegible] fertur. & novissime Ayora de partit. c. 10.*

Unde si quisque conjux mille addixerit in patrimonium, alterius usque mille illa in re alterius consumpta sunt utiliter, certè [illegible], ad quem [illegible] meliorata pertinebit, mille alteri solvet, quia id exigit ratio societatis, ipsaque æquitas apertè id postulat; ne tu in re tua habeas substantiam meam sine causa, si verò [illegible] sunt ex meliorationes deductis capitalibus, magis ad lucra pertinebunt, & in hunc modum intelligendus est modernus [illegible] Hispanus *in l. 2. tit. 9. de las ganancias, lib. 5 recop. verbo ganar [illegible] n. 11.* aliàs nescio quid [illegible] voluerit, tu videris candide lector.

At verò in vinea plantata in solo alterius diversum judicatum vidi. Is enim, cu- 74
jus solum est, in [illegible] vinea plantata est, præcipuum habebit, quod in ea regione tenianere consuevit his, qui montem incultum dare consueverunt rusticis, vitibus conserendum, reliquum utrique communicabitur, nec cedet domino fundi: hæc est *l. tertia, tit. de [illegible] lib. 3 for. legum:* quam usu receptam tradit Suarez *ubi suprà,* & nos tradidimus *de expens. & meliorat. d. c. 13 n. 41.* & tradit Ayora *de partit. prima parte c. [illegible] nu. 2.* qui quamvis adducat rationem differentiæ inter vineam plantatam & domum melioratam, tamen ratio [illegible] ab ipsa adducta nihil facit ad rem, & an ista melioratio- 75
nis æstimatio [illegible] respondere debeat sumptui, an verò præsenti æstimationi, quam quæstionem attingit Ayora *d. prima part. d. c. 1. nu. 2. versic.* secundò quæritur, & plenè nihil decedit utiliter, [illegible] quæstionem latè discussam *de expens. & meliorat. c. 24. per totum. ubi videre poteris si se casus offerat.*

At verò in meliorationibus factis in rebus majoratus constante matrimonio [illegible] 76
l. 4. [illegible] est l. 6 tit. 7. lib. 5. nova recop. verba hæc sunt: *Omnia castra quæ deinceps erecta [illegible], oppidis, & [illegible], aut prædia majoratus, & [illegible] aut prædia [illegible] urbium oppi[illegible] majoratus, non [illegible] quæ dein[illegible] ex [illegible] sed quæ deinceps re[illegible] aut si quid in eis melioretur, veluti ædificia quæ deinceps [illegible] majoratus, [illegible] reparando, aut reficiendo in eis ita sint [illegible] urbes, oppida, & villæ, & fundi [illegible] aut fuerunt majoratus. & sicuti ipsa ædes [illegible] & præcipuus, ut in his omnibus succedat vocatus ad majoratum, cum vinculis, [illegible] majoratu [illegible]*

 fine

si e ulla [illegible] tiore dandi partem aliquam æstimationis aut valoris dictorum ædificiorum uxoribus [illegible]rum, aut e[illegible] qui eas meliorationes facit hæredibus su[is], aut successoribus: H[æ]c [sunt] verba [illegible] 46. *Taur* quæ pertinent ad nostrum institutum, de qua lege nostri H[ispani] [illegible]e agunt, & est satis disputata. Breviter adducam quæ hactenus scripta sunt, remittendo ad sua loca, ne videamur otiosè membranas nostras re[plere].

77 Et primò quæritur de justitia, *d.l.46* an sit justa æqua [r]atione, & justam, æq[u]amque, & necessariam probavimus ad conservationem majoratuum, ex ea ratione, [quam] adduximus, *de expens. & meliorat.c.13.n.44.* quia si in his meliorationibus factis in rebus majoratus non admitterentur, *quæ diximus d.c.13.nu.43* planè majoratus, qui ad perpetuitatem instituitur, quàm citissimè periret, repertis meliorationibus ab uno, [a]u[t alte]ro successore, & ferè ab ultimo universis *ut d.n.44 diximus*, & ita licet visa sit ea lex [i]n[i]qua Joan. Lupo de Palatio Rubios, *in rubrica de donat. inter vir. & uxor.§ 62.n.15 & 16 & in d. l 46.n.3 & Gome. Arias, ibi n 28. & aliis relatis* a Burgos de Paz Juniore, *quæst.6.nu* [illegible] cæteris tamen omnibus visa est justa, æqua, & necessaria ad perpetuitatem majoratuum [n]e pereant multiplicata æstimatione meliorationum ab uno, aut altero, tertio, vel quarto successore, quam omninò sic multiplicatam solvere nequeat quintus successor, [ne]de perpetuitas constare non possit; & ex hac ratione justam dixerunt cæteri & [illegible] riam, Anton. Gomez. *ibi, n.4.* Castillo *gl.1.* Pinel *in l.1. C. de bonis mat.2.par.n 7[illegible]* M[illegible], & Padilla, *in rub. de fideicomm.n.10.* Molina, *de Hispanor. primog.c.1.n.2[illegible]* Burgos de Paz Junior, *d.q 6.n.10* Gutierrez *q pract.81.* & nos *d.n.44.c.13.* quam rationem op[or]t[e]t [illegible]ri, quia ex illa deciditur sequens dubitatio.

78 Secundò quærebatur, *ad d l 46.* an lex illa haberet locum in meliorationibus factis in fortalitiis, mœnibus, aut ædibus majoratus expensis, *in d. l. 46.* [illegible] generaliter sit intelligenda in omni melioratione facta in re majoratus, ita ut [illa] verba non [res]tringant dispositionem, *d l.1.* sed posita sint ut exempla [illegible] ra; & quidem alii putant verba illa tria esse restrictiva, ita ut reliquæ meliorationes quæ non reperiantur factæ in fortalitiis, mœnibus, & ædibus majoratus, [illegible] *[illegible] quæ supra. num.73.* hi sunt Gom. Arias, *in l.44 Tauri. num.40.vers* [illegible] ita [illegible]se judicatum in supremo senatu, Matienço *in l.6. Tauri, verb.46.tit.7.lib [illegible] recop.* Burgos de Paz Junior, *quæst.7.num.17.* Alvarus Valascus, *de jure [illegible] quæst 25* P[illegible] *4. part. quæ[st].33 nu 3.* Burgos de Paz Senior *consil 1 num 1[illegible]9.lib 1.* Anton. [Gome]z, *in d.l.4[illegible] & in l.4[illegible] Tauri, num [illegible]2.* Gutierrez *pract quæst 81 ad [fin]em*, Cellus *in repert[ori]o, verbo majoratus.* Gutierrez allegat Gregorium, *in l 41 tit.28 part.3. in gl magna, ad fin.* [illegible] Gre[gor]. *in gl. verbo entregado, vers. unde infero*, ad majoratum non loquitur attenta, [illegible] attento jure communi & patriæ

79 Qui sunt in hac opinione ajunt legem hanc quamvis justam, con[tinere tamen] summum rigorem, cùm disponat in præjudicium iuris uxoris circa [illegible] meliorationum, & in præjudicium legitimæ portionis filiis debitæ, [illegible] Molina, *[illegible] c.26.num.15* & Burg. de Paz Junior *quæst 7. num 49* ideò ajunt non esse extendendam, & debere intelligi ita, ut quantum fieri possit, minimè lædat [illegible] ajunt correctoriam legem non esse extendendam, planeq; *d.l.46.* corri[illegible] a nobis adducta, *de expens. & meli[o]r.c.13 nu 43.* esse particularem rationem in fortalitiis, mœnibus, & ædibus, quæ partim pertinent ad publicum decorem, partim ad publicam utilitatem, quas rationes cogerit Gutierrez, *d. pract q.81. per totam*, atq; [illegible]

[illegible]

dividunt fortalitia, mœnia, & ædes, ab aliis rebus majoratus, & eum majoratum, qui non habeat mœnia, nec fortalitia, nec ædes, quorum sunt plures in Hispania, relinquunt morti expositum viri duraturum, factis meliorationibus preciosis ... dis à successore, atq; adeò ipsum majoratum, in quo reperiatur domus, fortalitium, & murus, relinquunt expilandum ab eo, qui in reliquis rebus meliorationes confecerit, dum majoratum retinet donec expensæ solvantur.

Quin quòd ex hujusmodi sensu reliquunt uxoris majoratum expensis adauctum viri, retinendum ab hæredibus viri, quoniam lex illa de uxore loquatur; mihi certè dispar, inæqualis & iniqua decidendi ratio, & quæ non lites consopiat, nec componat, sed excitet maximas & innumeras. Cum enim lex illa majoratuum conservationi & perpetuitati consuluerit, planè admisso eo sensu, magis mortem & excidium quam vitam conciliat. Adauctis enim expensis ab uno & altero successore, fiet profectò, ut facilius in tertio successori bona libera emere, quàm expensis solutis in majoratu succedere; adde quòd hic sensus aperit viam successori, ut fraudet sibi successurum his adauctis expensis.

Quare ex hac ratione contrariam sententiam tenent Palat. Rubios, qui adfuit his legibus condendis, atque ob id debet pro multis valere, *in d. l. 46.* idem tenet Castillo *ibi*, & Anton. Gomez *num.* 1. idem tenet Pinel. *l.* 1. *C. de bon mat part* 2. *num.* 61. idem tenet Molina, *libr.* 1. *de primog. c.* 26. *num.* 25. idem tenuimus, *de expens. & meliorat. cap* 13. *nu.* 45. idem novissimè tenet Azebed. qui quæstionem non subterfugit, *in l. 6. tit. 7. lib. 5. recop.* quorum ea ratio est, quam superius adduximus, ne scilicet continuant breviter perpetui majoratus, nevè aperiatur occasio fraudibus & dolis, qua perpetuitas desiderata intercidat. 80

Qui sunt in hac opinione nihil faciunt, quod *l.* 46. sit correctoria, exorbitans, rigorosa & devians a jure communi & partitarum. Namque etiam in his legibus ratio ipsa facit, ut *d. l.* 46. non solùm fortalitia, mœnia, & ædes contineat, sed cæteras omnes res majoratus. Cùm enim perpetuitati majoratuū consuluerit, eaq; pereat admissa priori sententia, planè ita intelligenda est, ut res omnes majoratus admiserit, ne quod una vitarit, alia admiserit cùm in omnibus ratio ipsius legis reperiatur. 81

Quod apertissimè probatur, quia ubicunq; ratio legis est amplior dicto ipsius legis, tunc dictum ipsum legis extendi debet ad terminos rationis legis, *gl. in clem fin. de electio.* reputat eam singularem Card. ibi text. *in l. cum pater, h. dulcissimus, ubi Bart. & alii de legat.* 2. *Socin. consf* 89. *vol.* 4 *n.* 20. ubi inquit, quòd ratio est primum in intentione statuentis, & ex ea infertur dictum, *ut in auth ingressi, C. de sacrosanct. eccles.* 82

Est siquidem ratio in lege, sicuti anima & spiritus, ejus autem verba sunt, corpus, *Bald. in l. si quis servo, C. de furt. & in cons.* 49. *in* 2 *part. Jas. in l. qui quadraginta, ff. ad Trebellianum, & in l. si unus, § si cum mihi, ff. de pact. Cretus in l.* 2. *num.* 48 *ff. soluto matrimonio,* ubi ait, quòd sicut homo consistit ex anima & corpore, ita lex ex ratione & verbis, & verba sunt corpus & superficies, ratio verò est anima ipsius, & illa magis attendi debet, quam superficies & cortex verborum, *l. si de interpretatione de legibus: Tiraquell. in tract. cessante causa, part* 1. *num.* 14. Modò cùm *d. l.* 46. voluerit conservare majoratus, ne factis expensis & meliorationibus eisque a successoribus expensis intercidat, quæ est ratio ipsius legis, planè obtinere posset, ordebet sententia ... intelligendum est *d. l.* 46. esse generalem & universè accipiendā in omni melioratione facta, in quacunque re majo- 83

majoratus; [illegible] casus debent intelligi comprehensi & expressi in lege ex ratione [illegible] ne otiosa, vana, & inanis lex ipsa remaneat admissa priori sententia.

84 Omnia enim quæ prior sententia considerat *in d.l.46.* reperiuntur in majoratu [illegible] privat filios legitima saltem integra, facit bona alias libera restitutioni subjecta, [illegible] rigit jura de successione scripta, & tamen adhuc habet causas favoris propter perpetuitatem, quod ex multis considerat Molina *statim in principio* & recipit benignam [illegible] pretationem, etiam si deviet a juris communis regulis, ut nihil mirum sit admitti [illegible] cessionibus, quod in majoratu ipso jura admittunt. Cùm enim *d. l.46.* ad [illegible] pertineat, nihil mirum si majoratuum quoq; retineat rationem, cum accessio [illegible] cipiat naturam cui accedit, *quod persecuti sumus latè de expens. & meliorat. c.22.n.2[illegible]. &* [illegible] *23. &* [illegible] *per totum, & notamus in tract. nostro de accessionibus in divisione.*

85 Tertia quæstio erat inter eos, qui *l.46. Tauri* existimabant non esse generalem [illegible] tunc quærebant verbum illud (en las casas de mayorazgo) id est, domus majoratus, an esset intelligendum de domibus principalioribus, unde majoratus denominatur [illegible] verò de omni domo etiam conductitia quæ reperiatur in majoratu. Mihi quæstio [illegible] lum facere negocium, qui intelligam legem universè, & generaliter, & [illegible] vocandus inter eos, quibus lex illa restrictivè accipitur, dicam verbum illud [illegible] famosiori significato cum Molina *de majoratu, 4. part. quæst 13. nu 6.* & facilè [illegible] sententiam Gutierrez *præct. quæst.* 81 quia ejus fundamenta mihi parum aut nihil [illegible] dunt, sibi habeant qui in ea sententia sunt.

86 Quarta quæstio *circa d l 46.* ea est, an scilicet si expensa magna sit [illegible] niendum sit uxori, si tamen expensum sit in utilitatem perpetuam [illegible] dem Palat. Rubio *in d.l.46 n.1.* & Doctor Castillo *in gl.* Arias Pinel [illegible] *2 part nu 71 vers. in qua* [illegible], & alios referens Burg. de Paz *d.l.* [illegible] Gutierrez *pract.* [illegible] *81 nu 3.* [illegible] m magnæ & [illegible] ex penia [illegible] uxori, in parva [illegible] expensam [illegible] respectu [illegible], qu[illegible] habuerit ædificans, [illegible] *ex tr* [illegible] *Ruinum cons. 14. lib. 1. n. 3 & Roland. à Valle, co. s 28 lib. 1. n 25* Ego verò aliter [illegible] resolvo quæstionem, ut scilicet quantumvis expensa magna sit, si modò c[illegible] intra metas lucri, nihil omninò curandum sit de uxore. P[illegible] enim vir aliter [illegible] illa consumere impunè, at verò si expensa dimi[illegible] dotem uxoris, [illegible] xori censuimus *de expens. & meliorat. c. 13. n. 48* ubi quomodo & a [illegible] a in majoratu uxori [illegible] Unde retenta hac specie [illegible] expensam eam esse maximam, ut [illegible], quæ totam dotem, vel [illegible] partem dotis diminuat, ac tunc existimo satisfaciendum uxori, ea verò [illegible] a [illegible] & lucrum res pertineat, [illegible] *d.l.46.* consumptionem [illegible] majoratus [illegible] viderur, [illegible] eorum sententiam, quos [illegible] Gutierrez *d pract. quæst.* [illegible] 4 addicto Burgos de Paz *quæst.* [illegible] *seq.* sed tamen [illegible] magna & parva impensa [illegible] tamen non [illegible] magna expensa in hac re, quam [illegible] tem [illegible], & [illegible] intra metas lucri continetur salva dote, licet aliæ plurimæ [illegible]

87 Quinta quæstio erat *circa d. l. 46. Tauri* an istæ meliorationes factæ in [illegible], ædibus, & [illegible], aut in aliis rebus majoratus, [illegible] generis sint, [illegible] sine

sine damno, & læsione rei, possint abradi ut dividantur; & abradi posse, & dividi inter
uxorem & hæredes viri, nisi juxta offeratur æstimatio, tenuimus *de expens. & meliorat. c.*
12. nu. 47. quod adnotavimus pro tormentis sulphurariis, & machinis bellicis, clypeis,
hastis, thoracibus, globulisq. ferreis, gladiis & scutis in fortalitiis majoratuum relictis,
quia abradi possint. Nec quicquam pertinent ad dispositionem *d. l. 46.* ut ibi diximus,
& ibi diximus nihil obstare dictum Baldi *tit. de controvers. invest. §. si quis de manso, num. 4.*
quòd concesso castro munitiones videntur concessæ quæ sunt positæ ad defensionem
castri: & sequitur Alex. & Jas. *in prælud. feud. n. 22.* & Mieres *de majoratu 4. part. quæst. 13. n.*
9. usq. ad nu. 15. quia aliud in concessione, aliud in ademptione in damnum uxoris, cujus 88
sumptu pro sua parte hæc fuit comparata, & quia de his sumptibus qui abradi possunt
nihil locuta est *lex 46.* ideò de his nihil dicere debemus, *l. in prævaricationis, § fin. ff. de præ-*
varicat. cum vulgatis. Et hæc sunt verissima pro resolutione hujus quintæ quæstionis *ad*
d. l. 46. Tauri, atq; adeò hi sumptus, qui abradi possunt sine læsione rei, pertinebunt ad
lucrum & acquæstum conjugalem, de quo nobis sermo est.

Sexta quæstio erat *circa d. l. 46. Tauri,* an scilicet dispositio ejus legis habeat lo- 89
cum non solùm in majoratu ex regia facultate instituto, verùm etiam in majoratu ter-
tii & quinti instituto *juxta tenorem legis, 27. Tauri,* item & in anniversario & capellania?
Et in omnibus his procedere decisionem, *d. l. 46.* tenuimus *de expen. & melior. c. 13. n. 46. &*
ibi adduximus Didacum variarum lib. 3. c. 5. n. 3. Anton. de Menes. in rubr. C. de fideicommiss. nu.
10. Molinam de primog. lib. 1. c. 1. num. 27. & tenet Burg. de Paz Junior, quæst. 6. 45. & Gutierrez
pract. quæst. 85.

Septima quæstio *circa d. l. 46. Tauri,* ea erat, an ea lex procedat solùm in ædificio, 90
aut reparatione facta à possessore, an etiamsi fierent hæ meliorationes ab alio, puta
tertio, qui ex aliqua causa bona possederit? Ego puto nihil referre utrum possessor
melioret an alius *ex verbis, d. l. 46.* (se hizieren) quæ sunt verba realia; non enim dicit lex
(que hiziere el posseedor del mayorazgo) hoc est, (quas fecerit possessor majoratus) hæc
enim verba erant personalia, ideoq; à quocunq; fiant puto legem illam habere locum,
quasi *d. l. 46.* corrigat text. *In l. fin. § fin. C. communia de legat. & l. domos. ff. de legat. 1.* & quia
militat in hoc casu eadem ratio, *d. l. 46.* ideò puto contrarium esse verius, contra Burg.
de Paz Juniorem, *d. quæst. 7. nu 32.* & contra Mier. *de majoratu, 4 part. quæst. 32.* & Pinel. *in l.*
2. C. de rescind. vend. 2. part. c. 5. nu. 1. Didacum *lib. 1. variar. c. 17 nu. 1.* alias daretur occasio
fraudandi legem. Facilè enim daretur res melioranda tertio occasione emptionis fi-
ctitiæ, quod quidem animadvertendum est. Istud verò intelligo non respectu tertii,
qui meliorationes fecit (potest enim eas consequi à successore majoratus vendicante
rem majoratus, quod *ad nostram, l. 46.* nihil pertinet: & ita intelligo tradita à Didaco,
Pinell. & cæteris quos adduxi) sed si successor majoratus vendicans rem majoratus à
tertio solvat eidem expensas constante matrimonio, eoq; soluto, uxor velit sibi refun-
di partem earum expensarum, quæ solutæ sint constante matrimonio, puto submo-
vendam, *ex l. 46. Tauri.* Tunc enim etiamsi expensæ factæ sint à tertio, quoniam tamen
solutæ sunt à marito, ab ipso factæ intelliguntur, ideoq, est locus, *d. l. 46.* quæ verbis per-
sonalibus usa non est, sed realibus.

Octava quæstio *circa d. l. 46.* ea erat, an, *d. l.* procedat, & habeat locum in præjudi- 91
cium creditorum ipsius, qui expendit in rebus majoratus. Hanc quæstionem attigit
Molina *de primog. libr. 1. c. 10. nu. 18.* & ad decisionem ita se restringit, & timidè decidit, ut

Dddd fere

fui ... sensisse videatur. Requirit enim pecuniam expressè mutuatam & creditam ... ione rei majoratus, & in eo consumptā, atq; adeò in utilitate permanere ... hæc quidem adhuc ait maturius considerandum. Ab hac autem ta ... ... accedit Burgos de Paz Junior, *d.quæst.7.num.49* & animosius existimat ... que creditorum solorum esse ... contra successorem, ut veram hanc creditam ... Gutierrez.*pract.quæst.*84.quæ mihi displicet, ex his quæ a me adducuntur, *de expens. & meliorat.c.16.n.* ... *ubi latè diximus, & ibi videre poteris.* Rationes enim adductæ a ... magis urgent ad dolum & fraudem, ac tunc quidem, an prosequantur rem omnino liberam ab obligatione & actione tu videris, *nos diximus, d n.10. & 19.*

92 Nonò quærebatur, *circa d.l.46.* si possessor majoratus bona reliquisset liberè an uxor, quæ nomine bonorum lucratorum nihil esset consecuta, ... a successore in bonis liberis hęreditario tantum consequi, quantum ... fet habitura, quod est quærere, an uxor habeat in casu, *d.l.46.* recursum ... rem hæreditarium in bonis liberis, & quidem Ayora, *de div.if.bon.part.1 cap.* ... *n.4* tenet securè posse uxorem consequi a successore hæreditario viri expensas ... parte, quia *d.l.46.* nihil loquatur de hoc hærede, nihilq. aliud adducit. At vero Matienzo post Burg. de Paz Juniorem, quem ipse refert, ... *in quæst.*8.& Matienço, *in d.l.6.titul.7.lib.5 recop.* Idem facit Gutierrez *d quæst.* ... At vero Castillo, *in d.l.46.* tenet contrarium, ut scilicet uxor ... hærede viri. Ego tamen facilè adhæreo Castillo, qui videam obligationem hanc ... hujusmodi expensas peremptam a lege, & concessam facultatem ... lucrorum in bonis majoratus, & quia ... de lucris non extantibus portionem petat, ... *leges 46. Tauri*, quasi non extantes, nec in bonis mariti, nec ... aut scortis, aut aliter vir consumpsisset. Hæc mea ... cum Castillo ... candide lector cogita & elige ... ius.

Et sic habeto uxorem habere quidem medietatem lucrorum, quæ resultant ex meliorationibus, tanquam acquæstus conjugalis, at vero ... in rebus majoratus, sic existima nihil eorum, quæ diximus, pertinere ad uxorem, *propter l.46. Tauri*, cujus præcipuas dubitationes tibi adduximus utcunq, explicatas.

93 Inde est ut ususfructus consolidatus cum proprietate ex causa ... proprietatis & rei, ad eum pertineat, ad quem res & proprietas pertinet, nec ... quæstum conjugalem, nec ad communionem & lucra, *hanc tenent Palat. Rub.* ... *rub. §.61.n.13. Anton.Gomez.2 tomo variar.c.15.de servitut.n.19.& in l* ... *Tauri nu* ... *n.28. Didacus in 4 part.2 c.7.§.1.num.9. Perez, in l.4 tit.4.lib 5 ordin. Greg. L*... *part.4.verbo, ò estimanda no fuisse, & nos tenuimus de expens. & meliorat.c.22.* ... Gutierrez *pract.quæst.*116.*n.*1. *Ayora de partit.bonor.c.8 part.1 n 2* ... *& 21.*

94 Quod quidem ex ea ratione probavimus, *ubi suprà*, quia acquisita ex titulo & causa alicujus rei fiunt ejus, cujus res illa est, cujusq; titulo & causa acquiruntur ... *latè probavimus, d c 22 per totum.* Unde *d.c.22.n.10 vers. ex quo infer. Didac. Covar.* ... mus, quòd si ususfructus non consolidetur occasione ipsius rei, & ex titulo causa rei ipsius titulo emptionis, aut alio oneroso, quòd talis ususfructus erit communis ... & uxori; *ita resolvit Didacus, ubi suprà, n.9. & nos, d. vers. ex quo infert.*

95 Quod si adhuc ususfructus venditus sit, hoc est, commoditas illa, ut ad proprietatem

tatem redeat, habebit hanc commoditatem [illegible] at verò æstimationem solvet alteri conjugi, *ita resolvimus d. verf. ex quo infert, D. Covarru.*

Sed an æstimatio facienda sit, *juxta l. hæreditatum [illegible] ff. ad leg.* 96
falcid. an verò, *juxta l. si quis argentum. §. sin autem donator, vers. in redditibus,* [illegible] ne controversum est. *Vide Albericum & Cynum, in d. §. in redditibus. & Bald. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. & Didacum, variar. lib. 3. c. 9. n. 5. ubi latissime.*

Quæ omnia eam recipiunt interpretationem, ut quamvis ususfructus consoli- 97
datus occasione rei pertineat ad eum, cujus res est, id sit quidem verum in hunc modum, ut scilicet in divisione bonorum soluto matrimonio ususfructus ei cedat, cujus res est. Namq; constante matrimonio fructus percepti ad utrumq; pertinent, & sunt communes, idq; universum est in omni re, etiam in peculio castrensi, aut quasi, nemoq; de hoc ambiget, & est nobis, *l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* quæ generaliter hoc decidit, & hoc est quod multis verbis inculcat Ayora, *d. part. c. 8. n. 20. & 21.*

Præterea & illud ad acquæstum conjugalem minimè pertinet, si maritus aut u- 98
xor habeant feudum aut emphyteusin ante matrimonium, & demum constante matrimonio aliquid huic feudo aut emphyteusi accedat occasione ipsius feudi, aut emphyteusis, & ex causa & titulo ipsius, quia ad eum res illa accedens pertinet, ad quem pertinebat emphyteusis, aut feudum, *ita resolvimus, d. c. 22. n. 11. de expens. & meliorat. cum Didaco Covarru. contra Joan. Lupum, de Palat. Rub. in rub. §. 62. nu. 13.* in quo etiam illud advertimus, quòd si res accedat pretio, tunc æstimationis fiat satisfactio alteri conjugi ratione acquæstus pro sua parte, *ut diximus, n. 95.*

Idem dicimus nihil pertinere ad acquæstum conjugalem rem usucaptam ab al- 99
tero conjuge constante matrimonio, si demum usucapio cepta ante matrimoniũ perficiatur constante matrimonio. Namq; hæc habent originem præteritam, & ejus demum sunt, cujus omninò futura erant, si matrimonium nullum intercessisset, *tenent Pal. Rubios, d. §. 62. n. 10. Didacus, ubi suprà, 2. parte, c. 7. §. 1. nu. 10. Molina de primog. lib. 1. c. 26. n. 10. & nos tenuimus, de expens. & melior. c. 22. nu. 12.* & est verissimum ex ea ratione quam adduximus, *d. n. 12.*

In retractu quoq; jure sanguinis idem recipiendum est cum Castillo, *in l. 70. Tau-* 100
ri, & Anton. Gomez, *ibi, n. 28.* ut res quidem ad acquæstum non pertineat, & tamen pecunia redemptionis & retractus pertinet, & sequitur Didacus Parez, *in l. 4. tit. 4. lib. 5. ordinam.* & placet Matienço, *in l. 7. gloss. 12. num. 10. tit. 2. lib. 5. recop.* & Gutierrez, *pract. quæst. 116.* & nos tenuimus, *de expens. & meliorat. c. 22. n. 13. & 14.* contra Avendanium, *responso 39. per totum,* & attingit Molina, *d. lib. 1. c. 26. nu. 8.* tenet Greg. *in l. 18. tit. 11. part. 4. gloss. verbo, à estimanda no fuesse,* Palat. Rubios, *in d. §. 62. n. 13.* ubi hi tenent quòd hoc habet locum, etiamsi res retracta multò pluris sit cùm retrahitur, quam fuerit vendita; & quòd hæc omnia habent etiam locum in retractu ex pacto de revendendo, quod est verissimum ex Didaco, & Palat. Rubios, *ubi suprà.*

Quæri solet, an res donatæ uxori consanguineis viri, aut viro à consangui- 101
neis uxoris, pertineant ad acquæstum conjugalem & lucrum, si verò minus ad lucrum pertineant, cujus tandem futuræ sint in divisione bonorum, an viri, cujus contemplatione dantur, an verò uxoris, cui donatio ipsa fit, & contra in casu contrario quando viro donantur contemplatione uxoris, res dubia est, sed à plurimis scripta & controversa. Nos, qui aliud agimus, breviter expediemus, quid in hac re sentiamus, & primùm

a[illegible] has donationes omninò nihil pertinere ad quæstum conjugalem & [illegible] [illegible] dubitationem in eo esse, ad virum, an ad uxorem pertineant, si [illegible] unus alteri sit donatum.

102 Et quidem quæstionem attingunt Bart & reliqui, *in l sed & si plures, §. in arr[illegible] ff de vulgari, ubi novissimè Jas. in fin. & ante eum Raph. Cuman. & cons[illegible] 73. idem [illegible] Alexand. ibi: & Paulus, & Baldus, in l. cum te, C. de donat. ante nuptias, Abb. in c. sedes, de [illegible]r. idem Bart. in l. annua, §. 1. ff. de annuis legatis, Cagnolus in contractus, n. 38 ff. de regulis juris.* Julius *Clarus, lib. 3 recept. sentent. §. donatio. quæst. 10. Corneus consil. 81 vol. Decius in l. ut [illegible], de collat. decis. Rotæ antiquæ, 1. de donat. inter virum & uxorem, Roland à Valle consil. 10 [illegible] Capra, consil. [illegible] Alciat. regul. 1. præsumpt. 18. Zas[illegible] lib. 1 singular. intellect. c. 9. Bald [illegible] vol 4. Rom. consil. 127. Angelus qui distinguit in quæstione, in d. § in arrogato, Palat[illegible] Rub[illegible] rub. de donat. §. 45 Segura in l. 1. § si vir uxori, n 92. Anton. Gomez in l. 50. Tauri, nu 6[illegible] Pareyra à Castro in repet. l si curatorem habens, verbo, [illegible]asis, nu. 117. C. de integrum restit. [illegible]rez pract. quæst. 120. Ayora de partit. bono. 1. parte, quæst. 8. nu. 19. Azebedo in l 3 & 4 tit. [illegible] recopilat. Manuel Mendez de Castro ad l. cum oportet, C. de bonis quæ libr. 1. part. 1. verbo, [illegible] substantia, nu. 9.*

103 Et quamvis diximus Scriptores omnes, qui quæstionem hactenus a[illegible] tamen non sunt concordi consensu in eadem sententia, sed alii aliam sequunt[illegible] Angelus divi[illegible] & distinguit; rursum Alexander distinctionem destruit, proinde res [illegible]nò dubia, liberam c[illegible]usq; sententiam admittit, quæ cum judicio [illegible] reipublicæ [illegible] ex fundata tamen juris ratione. Nam primum Bartol. Alexand. & Jas. *in d. [illegible] in arrogato,* tenent rem donatam a consanguineis viri uxori, esse perinde, ac si ab i[illegible] donata esset, ac subinde mortua uxore superstite viro, à viro recuperari, & ad e[illegible] pertinere, quòd si vir præmoriatur morte confirmari donationem, *juxta text. [illegible] quas [illegible] C. de don. inter virum & uxor.* cum præsertim tra[illegible] [illegible] *nu.* [illegible] *nu. & l. [illegible] statu, ff. eod[illegible]m.* tenent cum Bartolo Paulus & C[illegible] *in d.* [illegible] n. 4. *Alexand. Jas. & reliqui, in l ut liberis, & ibi Jas. n. 17. dicit ma[illegible] [illegible] idem [illegible] ibi Romanus, Angelus, in § fuerat, Instit. de actionibus, n. 42. An[illegible] de Butrio cons. 137. in 2 [illegible], Jul. Clarus recept. sentent. quæst. 1[illegible] n. 2 § donatio. Cap consil. 31 Bat[illegible] de dotib [illegible] n. 4 [illegible] Rub. in rubr. §. 45. n. 2 & 19 Segura in l. 1. § si vir uxori. n. 92. ff de acquirenda [illegible]* & ian[illegible] vetius cum multis resolvit Anton. Gomez, *in l. 50. Tauri, n [illegible]7.* & Roland à Valle, *de [illegible] 1[illegible] n 8. [illegible]mine 1* Caldas Pereyra de Castro *in l si curatorem habens, verbo, [illegible] restit. num 115 versicul. [illegible] de [illegible]fero ad donata à consanguineis.* A[illegible]ra *de partit. [illegible] quæst. 8 nu. 19.* Rotæ decisio 1. *de donat. inter vir. & uxor. inter de[illegible]iones B[illegible]gnets* S[illegible] *Instit. cat[illegible] c 9. nu. 16.*

104 Moventur hi omnes ex ea ratione, quia in jure, quod ab aliquo patre [illegible] filio, seu ab alio contemplatione ipsius patris, dicitur ab ipso patre donatum, & ad profectitium peculium pertinet, non verò aliunde adventitium, *quod pro[illegible] [illegible] oportet, C. de bon. quæ lib n. 1 Jas. in §. actiones autem, n[illegible]. & Gomezius ibi, n. [illegible] & Aret n[illegible], [illegible] §. [illegible]itur, verbo, ex re per quas personas acq. co[illegible] Corra[illegible] in [illegible] patre [illegible] parte n. 62 dec[illegible]ndit. indeb. Navarrus in Manuali, c. 17. n. 147 & Ma[illegible]alvus, & Greg. in l. 9. tit. 5 part. 6 & re[illegible]unt omnes quos superius supra ad[illegible]uxi.*

105 Moventur item, ex *l. adicto, versi. ultimo, ibi propter me ff. de ac[illegible] [illegible]* liber homo, qui mihi bona fide servit, si propter me instituatur hæres, non ex [illegible] sua mihi acquirit, sed ex re mea.

Moven-

Moventur *ex l. sed & si quid. 26 ff. de usufructu. Sed & si quid*, inquit Ulpianus, *donetur servo, in quo ususfructus alterius est, quaeritur quid fieri oporteat, & in omnibus istis, si quid contemplatione fructuarii ei relictum, vel donatum est, ipsi acquiretur si vero proprietarii, sive ipsius servi, acquiretur domino, nec distinguemus unde cognitum eum, & cujus merito habuit, qui donavit vel reliquit, qui text. est elegantissimus ad propositum.*

Moventur ex *l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de adopt.* ibi: *Ego etiam amplius puto, & si quid beneficio arrogatoris acquisivit, & hoc substitutum posse habere, ut puta si arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit*: concordat, *d. l. 9. tit. 5. part. 6.*

Moventur *ex text. in l. dotem dedit, 6. de collat. bonor.* ubi dos data ab avo paterno, perinde est, ac si pater dedisset, & filia mortua ad eum revertitur. *Dotem*, inquit Celsus, *quam dedit avus paternus, an post mortem avi mortua in matrimonio filia patri reddi oporteat, quaeritur, occurrit aequitas rei, ut quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, perinde sit, ac si ipse dederim, quippe officium avi circa nepotem, ex officio patris erga filium pendet, & quia pater filia, ideò avus propter filium nepoti dotem dare debet.*

Moventur ex text. *in §. igitur liberis, Instit. per quas personas nob. acq.* ibi: *Quae enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti*. ponderando verbum illud: *Ex patris occasione*, cùm superius dixisset, *ex re patris*, quasi extenta decisione ejus paragraphi.

Moventur *ex l. profectitia, 1. §. 1 ff. de jur. dot.* ibi: *Quid & si quis patri donaturus dotem dedit, Marcell. lib. 6. digest. scribit, hanc quoq; à patre profectam esse, & est verum.*

Moventur item ex text. *in l. si quid earum, versic. in quib. ff. de legat* 3. ubi si maritus legavit uxori, quae sui causa comparata sunt, veniunt ea, quae socer nurus nomine comparavit.

Moventur ex tex *in auth. in donatione C. de secundis nupt.* ubi si mulier recepit donationem propter nuptias a tertio contemplatione ipsius mariti, tenetur filiis ejus matrimonii reservare.

Ex quibus verissimam existimo interpretationem Pauli de Castro, *in d. §. in arrogato, num. 4* ut haec communis opinio procedat, quando matrimonium solvitur morte mulieris. Nam tunc donatio facta a marito revocatur, cumq; juris intellectu hae donationes factae sint a marito, ut patet ex juribus supra adductis, meritò revocabuntur morte uxoris, si vero cõjux ipse praemoriatur praecedente traditione, *ex l. Papinianus. de donat. inter virum & uxor.* morte confirmatur, & est interpretatio conformis juribus, & legibus, *de quibus suprà*, nec noq; ab ea recedit, & est necessaria, & necessariò consequitur ad receptam sententiam, quae cum juribus supra adductis donationem viri eam esse dicunt. Gutierrez contrarium existimabat, *d. pract. q. 120. n. 11.* a quo in hac re facilè recedo, quia si hae donationes fiunt viro, non uxori, frustra jura de uxore agunt, & si a viro donata existimant, ergo jura quae de donationibus inter virum loquuntur, meritò habebunt [illegible] hoc genere donationis, quae vel marito fiant uxori certè à marito reperiuntur facta, [illegible] recepta hac communi opinione, scilicet quòd data uxori ab amicis & cognatis mariti censeantur data à viro, postquam a viro ejus consensu donantur uxori, neque [illegible] locum jus illud de confirmata donatione morte viri, *l. donationes, quas parentes, & d. [illegible] ff. de donat. inter virum & uxorem*, nisi intelligas donationem nunquam fuisse factam uxori, sed viro, quantumvis intercesserit uxor, quod mihi est difficillimum propter verba legum, *in dict. l. sed et si quis*, ibi (donetur 106

 servo)

servo) & *in d. § arrogato*, ibi (si quid beneficio arrogatoris acquisivit) & rursum ibi (ei aliquid vel quis) & clarius, *in d.l.dotem*, ibi (quem dedit avus paternus) *& in d l præsentia*, [illegible] dotem dedit) & hanc tenent Caldas *ubi supra, versicul inde inferens*, idem expressè tenet, Emanuel Mendez de Castro, *ubi supra, 1 part verbo, ex substanti. 1, n. 9.* idem tenet Anton. Gomez, *in d.l. 50 nu. 6*. & hoc est rationi convenientissimum, sic quidem ex hac communi sententia hæ donationes ab aliis factæ uxori, ita factæ intelliguntur, quasi a viro fierent: & revera a viro factæ uxori intelliguntur.

107 Hinc etiam retenta hac communi opinione, quòd scilicet donata sponsæ aut uxori à cognatis viri censentur donata a viro, facilè defendi potest & debet, Ant. Gomez. *in l. 50 Tauri. n. 57.* ubi ait, quòd Xenia data sponsæ tempore sponsaliorum, vel ipso die nuptiarum à cognatis & consanguineis viri censentur donata a viro, & ob eo proinde, & quod judicabitur sponsalitia largitas, & per consequens lucrabitur mediatem per osculum, & per copulam lucrabitur totum, & si nihil horum intervenerit, [illegible] bitur. Certè opinio hæc ei, qui communem tuetur, est verissima, quoniam a viro hæc Xenia profecta juris intellectu censentur. & quamvis Gutierre ab Anton. Gomez recedat, *d. quæst. 120. num. 10.* certè retenta communi opinione meo judicio negari non potest, quoniam à viro profecta intelliguntur, ut diximus; & ita in hoc puto Gomezii sententiam tenendam, retenta communi opinione, quæ data à consanguineis [illegible] profecta à marito asserit ex dictis juribus, de quibus *supra*, & ad propositum allegat Anton. Gomez. *d. § in arrogato*, ubi bona donata a consanguineis a parte arrogati [illegible] censentur donata, & *l. 3. § fin. ff. de donat. inter virum & uxor.* ubi donatum a tertio, quod alias donandum erat viro, si donetur uxori, a viro videtur donatum, & pertinet ad donationem inter virum & uxorem, itaq; ratio ea est, quam non enervat Gutierr. meo judicio, quia hæ donationes a patre aut viro in nostro casu censentur profectæ, & donatio ab ipso [illegible] intellectu fit.

108 At verò hæc communis opinio cum Barto. *in d. §. in arrogato*, quæ tenet donata uxori à consanguineis viri ab ipso viro videri donata, ac subinde ipsius fieri, à suis auctoribus seipsam exponit, ut scilicet contemplatione viri facta donatio intelligatur, [illegible] ipsa donatione fiat mentio viri, utputa, por estar casada con Titio, scilicet quia nupta est Titio, aut, por el parentezco que tengo con Titio vuestro marido, id est, propter consanguinitatem quæ mihi est cum Titio conjuge tuo, *Bart. in l filiofamilias, in 2. n. [illegible] de don. caus. mort. & in l. fi. C. de usufructu & in l. cum aliquis, nu. 3. C. de jur delib. sequuntur [illegible] lex & Jas in d l cum aliquis, Corrasius, & Crotus in l. frater a fratre, C. de cond. indeb. [illegible] Rubios, in repet rubr. §. 47. nu. 7. Afflict in c. 1 n. 11 de alienat. feud. Costa, lib. 2 select. [illegible] Caldas Pereyra in l. si curatorem habens, verbo, læsis, n. 115 Natta, consf. 363. n. 11. vol. 2.* [illegible] licet Palat. Rubios, §. 45. *nu. 6.* dicat procedere opinionem Bartoli, etiamsi [illegible] fiat mentio, dum ab ipsius consanguineis fiat. Atque ita communis opinio [illegible] cum Bart. *in d § in arrogato*, quam Jas. ibi & Alex. latè defendunt, & dicunt omnino non esse recedendum a Bart. idem ajunt [illegible] & Corneus, *in l. cum oportet, C. de bon. [illegible] num. 4.* idem dicit Segura, *in l. 1 § si vir uxori, n 92 ff de acquir. possess.* idem dicit Anton. Gomez *in d.l. 50. Tauri, n. 67.* idem dicit Rol. à Valle, *consf. 1 n. 8 vol. 1.*

109 Contra Bart. tamen & communem tenuerunt, Raphael Cumanus, & Aretin. *in d. §. in arrogato*, & dicit Aretinus, quod sententia Bartoli est magnus error, & quòd Bart. loquitur contra plures leges, & quòd donatio facta uxori à consanguineis viri [illegible] valet

valet nulla expectata morte, & quòd statim acquiritur uxori, & similiter donatio facta viro a consanguineis uxoris. Contra Bartolum tenet Angelus & Romanus, *in l. ut liberis, C. de collat.* & ita consuluit Roman contra Bart. *in consil. 72.* tenet contra Bartolum Salycetus, *in l. nec inter, C. de donat. inter virum & uxorem, & in l. si sponsus, § si d. nat. ff. eodem*: contra Bart. tenet Alciatus, *d. præsumpt. 18. reg. 1.* contra Bart. & communem tenet Zasius *lib. 2. intellect sing. c. 9.* contra Bart. inclinat, Caldas Pereyra, *dicto verbo, lesis, n. 117.* & tenuerunt Bald. *cons. 316* & tenet hanc Manuel Mendez de Castro, *ad l. cum oporteat, C. de bonis, quæ lib. 1 part. verbo, ex ejus substantia, n. 9.*

Allegant omnes contra Bart. textum *in l. si servus communis, ff. de donat. inter virum & uxorem, l. si servus communis*, inquit Alphenus, *viri & fratris ejus, puerum donaverit uxori fratris, pro qua parte is servus, qui donasset viri esset pro ea parte, munus non esse factum mulieris respondi. idem juris esse si ex tribus fratribus unius uxorem haberet, & rem communem uxori donasset, nam ex tertia parte mulieris rem factam non esse, ex duabus autem partibus reliquis, si id scissent fratres, aut postquam donata esset ratum habuissent, nihil debere mulierem reddere*: ecce donationem a consanguineis viri factam uxori, & efficitur uxoris. Allegant contra Bart. & est allegatio Aretini, text. *in l. si constante, C. de donat. inter virum & uxorem.* (si constante matrimonio tibi mater domum tradidit in tuis bonis fecit) ubi mater filio donat in potestate viri affectu uxorio, & valet donatio, & ibi glos. refert hanc donationem ad virum, cùm filius ei acquirat, & ait mero jure non valere, sed confirmari morte, *d. l. Papinianus ff. eodem, l. donationes quas parentes, C. eodem*: allegat idem Aretinus *l. si te in vacuam, C. eodem* (si te invacuam possessionem prædii soceris tua titulo donationis ante matrimonio, vel pòst induxit, ad rescindendam donationem pœnitentia nihil proficit) qui text. clarè inducitur pro Aretino contra Bar.. ex ipsius verbis. Allegat Salycet. contra Bart. text *in l. nec inter, C. de donat. inter virum & uxorem*, à contrario sensu, ubi donationes valent inter eos, qui sibi invicem subjecti non sunt Cùm ergò consanguinei viri non sint invicem subjecti cum ejus uxore, sequitur quòd donatio inter eos valida est. Allegat Alex. contra Bartolum, licet eum sequatur text. *in l. cum hic status, §. oratio, ff. de donat. inter virum & uxorem*, ubi idem probatur, quod *in d. l. nec inter.* Allegant contra Bart. Alex *in l. si mater vestra, C. de donat. ante nuptias* (si mater vestra filiæ suæ sponso vel marito prædia sine ulla repetendi lege donavit, & eum in vacuam possessionem induxit, nuptiis divortio solutis, perfecta non dissolvitur donatio) cujus text. inductio est clarissima contra Bartolum. 110

Adducit Raphael Cuman *in d. § arrogato*, rationem contra Bartol. de donatione facta Ambasciatori, hoc est, legato communitatis contemplatione ipsius communitatis, & tamen talis donatio fit legati. & reassumit Palat. Rub. *ubi suprà, § 47. n 6.* & agnoscunt noviores Gutierrez, *d. pract. quæst. 120. nu 5.* Azebedo, *in l. 3. & 4. tit. 9. lib. 5. recop. nu. 9.* in qua tamen re, ut ait Alex. *in d. § in arrogato*, recurrit ad qualitatem rei donatæ Ambasciatori, ut si magis cōveniat legato, ipsi censeatur datum. si verò ex qualitate & quantitate magis conveniat communitati, aut principi mittenti, ipsi censeatur datum, non legato, ad quod est opportuna *l. Divus, C. de bonis damnat.* quam ad hoc allegat. Alex. *in d. § in arrogato, n. final. ad fin.* ubi ait, quòd hanc distinctionem tenent Doctores, & sunt addenda his quos retuli. 111

Allegant hi Doctores Hispani secuti Palat. Rub. contra Bartoli sententiam, id quod scriptum reliquit Suarez noster, *in titul. de las ganancias, 3. limitatio, & iterum in 7. limitat.* 112

lum tat. [illegible] dona [illegible] occasione societatis [illegible] ipsis so [illegible]. *Pal. Rub. d. § 65. nu. 65. & est [illegible] in agna in l. 3. tit. 10. part. [illegible] & sequuntur Gutierrez & Azebed. ubi supra.*

Ultimò hi Doctores Hispani sequuntur Joan. Lupum de Palat. Rub. *ubi supra* [illegible] *n.* [illegible] & post eum Gutierrez, & Azebed. qui quæstionem non subterfugiunt *ubi supra* in [illegible] gno contra Bartolum expendunt verba text. *in l. 3 titul. 9. lib. 5.* in sua generalitate [illegible] donacion de sennor, ò de pariente, ò de amigo) licet ipsi aliam secuti sint decidendi rationem, *de qua lege infrà, n. 115.*

113 Hactenus duæ opiniones contrariæ cum Bartolo, & contra Bart. & utriusque fundamenta. Angelus verò *in d. § in arrogato* tenebat quandam distinctionem scilicet an res donata a consanguineis viri conveniat tantùm mulieri ut quia est res destinata pro ornamento capitis mulieris, aut quia est ornamentum muliebre, & existimat, quòd erit propria mulieris, aut convenit tantùm viro, ut quia donantur gladius, [illegible] equus phaleratus, & ait quòd erunt tantùm viri, aut donantur res indifferentes & [illegible] casu ait procedere dictum Bartoli, quam Angeli distinctionem sequũtur noviores, Gutierrez, *d. quæst. 12. n. 14.* & tenet Azebedo, *in d. l. 3 & 4 titul. 9. lib. 5. nu. 10.* alios ipsi allegant. Sed tamen opinio Angeli displicet Imolæ & Alexand. *in d. §. in arrogato* & hanc contra Angelum defendit Alexand. *nu.* [illegible]. & cum hac Alexandri opinione transit Pal. Rubios, *d. §. 45. n. 8.* quæ revera non est vera, & Jas. transit cum opinione Angeli, quæ tamen habet præcipuum fundamentum, *in d. l. Divus, ff. de bon. damnat.* ubi ex qualitate rei judicamus, quid cuiq; concessum & donatum sit; mihi nec probatur, nec improbatur; aliunde enim puto rem decidendam.

Quæstio principalis ex mente & verbis scribentium decidenda est ex jure scripto, cumque jus varium sit, ut constat ex fundamentis utriusque opinionis, [illegible] pretæ precium est, ea aggredi, atque hanc operam egregiè præstant nobis Alexand. & Jas. *in d. § in arrogato* advertenda tamen sunt aliqua, ne confusa sit resolutio confusa disputationis.

114 Et primùm, quòd si tempore nuptiarum & sponsaliorum, aut constante matrimonio aliqua ab amicis vel extraneis donantur utrique, quod quotidianum [illegible] hæc dona pertinent ad quæstum conjugalem, & ad lucrum constante matrimonio quæsitum, & sunt communia, atq; hic casus præterea quòd est indubitatus, *tenet Anton. Gomez, in l. 50. Tauri, n. 67.*

115 Si verò a consanguineis viri donantur viro, vel à consanguineis uxoris uxori donata reperiantur, planè nihil pertinent hæc dona ad quæstum conjugalem, nec ad lucrum, sed fiunt ejus cui donantur, & præterea quod hoc quoq; est indubitatum, tenet Anton. Gomez, *d. nu. 67. in d. l. 50.* & ita intelligo *l. 3. tit. 9. lib. 5. recop.* quæ non potest aptè applicari ad quæstionem principalem, *de qua suprà*, etiamsi Pal. Rub. & eum sequuti Gutierrez & Azebedo, *ut diximus suprà, nu. 112. versic. ultimo*, applicent, *d. l. Regni* ad [illegible] nem contra Bartolum. Lex enim loquitur de donatis viro ab amicis, aut consanguineis suis, quæstio verò nostra principalis versatur in casu diverso, scilicet in donationibus factis viro a consanguineis uxoris, & ejusdem respectu, aut uxori a consanguineis viri ejusque occasione, juxta speciem propositam, *in d. § in arrogato*, de qua nihil *prædict.* [illegible] agit, quod eò advertimus, ut excludamus hunc casum, & hanc *l. 3.* à decisione propositæ quæstionis, totaq; ea remanet in mera juris disputatione.

116 Quod pertinet ad quæstionem propositam, quæ versatur in casu tertio, scilicet quando

quando consanguineus viri donat uxori respectu viri, vel consanguineus uxoris donat viro occasione & respectu uxoris, ego tuneo cum Bart. a quo, *ut sequit Jas. in d. § in arrogato*, in hac quæstione durum esset in practica recedere, & ait Alex. *ibi, n 13. versic. tamen his non obstantibus*, quòd in quæstione est recedendum cum Bartolo, cum nullo modo videtur benè responsum, atq; cum Alex. Jas. & reliquis, qui Bartolum sequuntur, totum negocium versabitur in responsione ad ea, quæ contra Bartol. & communem adducuntur.

Et inprimis opinio Bartoli, ut diximus, procedit, ut ipse ait, *in d. §. in arrogato, num. 4.* concurrentibus duobus, scilicet quòd donatio sit facta a consanguineis viri, & etiam viri contemplatione, & quidem viri contemplatione a consanguineis item viri censetur facta donatio uxori, uti diximus supra, *nu.* 108. si in donatione fiat mentio viri; exempla posuimus, *d. n.* 108 *suprà, ibi vide* Itaq, debent concurrere hæc duo, hisque duobus concurrentibus plana, vera, necessaria & utilis est doctrina Bart. *in d. §. in arrogato, n. 4.* a qua, uti dicebat Jas. durum est recedere in practica, *uti diximus proximo numero.* 117

Unde si simpliciter fiat donatio uxori a consanguineo viri, planè dicam non esse factam donationem contemplatione viri, quia de eo nulla facta est mentio in donatione; & hic est sensus Bartoli, *uti diximus. d. nu.* 108. Unde hæ duæ donationis conceptiones differunt, *dono tibi Seja centum*, vel *dono tibi Seja uxori filii mei centum*, quia in altera non est filii contemplatio, ideoq, uxori quæritur, in altera filii mentio est, ideoq; ejus contemplatione videtur facta, debetq; Bartolus intelligi ex ejusdem verbis, & suppleri ex aliis, *quos adduximus, d. n.* 108. & est mens, *d § in arrogato:* quæ ex verbis ipsius satis colligitur, subtilius intuenti & expendenti verba Jurisconsulti, ibi, & si quid beneficio arrogatoris. Ex quibus verbis patet apertè debere constare accidisse donationem beneficio arrogatoris; constare autem poterit, si in ipsa donatione arrogatoris mentio facta sit, *ex ad auctis, d. n.* 108. & hæc fuit mens Bartoli & eorum, *d. n.* 108 & Alex & Jas. *uti suprà*, ut videas quam longè abeant noviores a vera ratione juris, quamq, aliter intelligant Bartolum, quàm ipse sese intellexerit, quamq, intellexerint adducti a nobis, *d. n.* 108. ut obiter advertas immeritò Joan. Lupum de Palat. Rubios, *in rubr. de donat inter virum & uxor. § 45 n 6.* extendisse dictum Bartoli, etiamsi de viro, cujus contemplatione facta fuit donatio, mentio facta non sit. Debet enim *ex d. § in arrogato*, constare viri contemplatione factam fuisse donationem, idq; variis modis constare potest, vel testibus, qui de animo donatoris deponant, vel confessione ipsius, *arg l quæro ff. de edilitio edicto*, vel quia in ipsa donatione facta fuit viri mentio, alias nunquam existimabo contemplatione ipsius factam donationem, sed simpliciter. 118

Hinc patet rectè Imolam & Alexandrum recessisse ab opinione Angeli, *in d. § in arrogato:* qui distinguebat, *uti diximus suprà, num.* 113. sive enim res conveniens uxori donetur, si ea donata sit contemplatione viri, ipsi quæritur, & ab eo facta censetur donatio sive conveniens viro, quia à consanguineo uxoris donata, uxori acquiretur, ex superius adductis, probata contemplatione, scilicet quòd beneficio alterius datum sit, aut testibus, aut confessione, aut serie donationis, scilicet quòd in ipsa ejus mentio facta sit, cujus contemplatione facta sit donatio. At verò Gutier. Hispanus, *d quæst* 120. *n.* 14 *& Azebed. d. l. 3. tit 9 lib 5 recop n.* 10. sequuntur Angeli distinctionem, ego sequor Imolam & Alex meo judicio melius sentientes, observatis his, *quæ diximus proximo numero* & Bartoli, & Jurisconsulti, *in d. § in arrogato.* 119

120 Cùm enim Jurisconsultus, *in d. §. in arrogato:* præsupponat beneficio arrogatoris factam fuisse donationē, ac eo præsupposito decedat plane, ut decisum habeat locum, oportet probare præsuppositum; ita argumentatur Rolandus a Valle, *cons.* 10 n. 14 vol. 4 ex Fulgoso, Paulo, Salyceto, *in l. mancipia, C. de servo fugit.* Romanus, *cons.* 489 Gutierrez, *cons.* 1. *n.* 16. Ergo meritò ait Bartolus, *ex d. §. in arrogato:* debere concurrere illa duo, scilicet, ut a consanguineis alterius fiat donatio, & item quòd contemplatione ipsius, & meritò hi, *quos retulimus d. n.* 108. exigant saltem mentionem ejus, propter quem facta est donatio, & meritò differant hæ donationes, quoad juris effectus, *dono Titiæ uxori filii mei*, vel *quia filio meo nupsit*, vel *filio meo nupta ab ea dono Titiæ centum*, quia in hac nihil aliud probatum sit, quia simpliciter est facta, nullam alterius contemplationem indicat de se, nisi aliunde testibus, aut cōfessione præambula probetur, illa verò ex mentione ejus propter quem facta est, meritò ab eo facta intelligitur.

121 Ex quibus facilis est interpretatio ad jura, quæ contra Bart. adducuntur, & primum ad text. *in d. l. si servus communis, ff. de donat. inter virum & uxor.* respondet Alex. *d. n.* 11 *versic. nec obstant jura contra Bart. allegata.* Jas. quoq; *in d. § in arrogato, n. 8. versic. sed ego clarius respondeo*, ut rursum in versicul. (ad alium text. *in l. si servus communis*) ego autem considero, quod *in d. l. si servus communis, in 2. part.* donatio apertè fuit facta a marito, patet ibi (& item communem uxori donasset) quare quicquid sit de aliis partibus, certè donatio facta fuit a viro uxori, non verò a fratribus viri, unde nihil pertinet ad nostrum casum, & si cum Jasone justes, quòd adhuc fratres videntur donasse, quia consensu donationem perfecerunt, dico adhuc mulierem nihil esse reddituram, quia superstes morte mariti donatio confirmata tenet, quantumvis a marito aut a fratribus facta sit contemplatione fratris ejusdemque mariti, *ex hisque diximus suprà, num.* 6. At verò in prima parte text. Jurisconsultus nihil decidit de parte fratris, an ad mulierem, an ad virum pertineat: itaq; text. *in d. l. si servus communis*, magis suadet opinionem Bartoli, ex verbo illo (nihil) quasi donatione cōfirmata per mortem mariti, nihil omnino sit restituendum. Ad *l. si constante, C. de don. inter virum & uxorem* dicimus factam fuisse ibi donationem simpliciter, nihilq. vetat uxorem à consanguineis viri accipere, si ipsi simpliciter donent, sine viri ejusdemq; consanguinei respectu, aut beneficio, libera enim persona est, quæ si ab eo qui simpliciter donaverit, acquirere potest: *d. l. nec inter, C. de donat. int. vir. & uxor. Leum hic status, §. oratio. ff. eodem*, quæ adducebantur a Salyceto contra Bart. Idemq. respondemus ad text. *in d. l. si re in vacuam, C. eodem*, ubi simpliciter donatio quoq; facta est uxori: Idem respondendum est ad text. *in l. si mater ... eodem.* Deniq; omnia jura quæ contra Bart. adducuntur, aut nihil pertinent ad ... *in d. l. si servus communis* aut procedunt in donatione simplici, quæ ... uxori a consanguineo viri, sine viri aliqua recordatione, & hoc est, quod noviores ajunt, ... quæstionem nihil pertinere ad casum voluntatis, scilicet quando consanguinei ... exprestè donare uxori ejus viri, cum quo sibi consanguinitas est, at verò ... debemus hanc voluntatem ex eo quòd in ejusmodi donatione nulla ... facta ... consideratio, juxta ... tradita *suprà d. nu.* ... Cùm enim libera persona ... consanguineorum viri potest ab eis accipere, *d. §. oratio, d. l. nec inter*, si ... donatio fit; si verò donatio fiat propter virum, & ipsius commemoratione, ... Bartoli sententiæ communiter receptæ, *de qua suprà*, à qua ... Alex. & Jas. ... practica non esse recedendum.

Petrus ...,

Postremò, Alexand. in d. § in arrogato, num. 13. versic. ul. (vel quod hic apparebat) adducit Baldum in l. cum ante, C. de donat. ante nuptias decidentem hanc quæstionem, ubi limitat opinionem Bartoli, scilicet nisi esset consuetudo donandi mulieri, quia tunc, inquit ille, acquiritur mulieri, & eius hæredibus, argument. l. cum plures, & cum tutor, de tutorib. & ration. distrah. & l. secundum dignitatem, ff. eodem, & d. l. si servus communis: ait tamen Alexand. ubi suprà, quòd hæc limitatio Baldi est destructio doctrinæ Bartoli. Nam ipse, & qui eum sequuntur, præsupponunt consuetum esse donare uxori, unde ait, quòd si Baldus voluit intelligere, quòd talia donata ex consuetudinis vi & potestate acquirantur mulieri, tunc res planè procederet, in dubio autem non probata hac consuetudine, contemplatione viri donata intelligendum esse, & Alex. sequitur Jason, & ita debet intelligi Joan. Lupus de Palat. Rub. ubi suprà, & moderni, qui consuetudinem in hoc valere ajunt. 122

Præterea illud controverti solet, an dispositum in l. 3. tit. 9. lib. 5. novæ recopilatio nis, ibi: *Que si el marido alguna cosa ganare de donadio de señor o de pariente o amigo, o en hueste de Rey, o de otro que lo aya por su soldada, lo aya todo quanto ganare por suyo*: hoc est, *ut si maritus aliquam rem acquisierit, ex donatione domini, aut cognati, aut amici, aut in exercitu Regis, aut alterius, quod acquisierit ex stipendio, aut mercede, habeat quidquid acquisiverit suum proprium*; habeat locum in simplici donatione, an verò etiam in donatione ob merita, quam remuneratoriam diximus, an remuneratoria donatio veniat communicanda, non verò simplex; facit dubium, quia, ut diximus latis, donatio remuneratoria non est simplex, nec propria donatio, nec dispositta in donatione habent locum in donatione remuneratoria, *diximus latè de donatione remuneratoria, à n. 13. per plures numeros.* 123

Ut autem constet disputatio, & disputationis dispositio, intelligi oportet maritum constante matrimonio perdius ac pernox operam diligentiamq; suam impendisse domino, amico, aut Regi, oblitus uxoris reiq. familiaris, quam interim uxor curavit sedula, ita ut servitium & opera ipsam quoq; tangat uxorem, nam si servitia, aut opera præcesserunt matrimonium, tunc nulla difficultas est.

Secundò intelligi oportet in donatione, quæ fit contemplatione servitii operæque impensæ, non verò in donatione, quæ fit ob scientiam, artem & industriam, quia in hoc nihil est, quod ad uxorem pertineat; hoc ideo dixerim, ut bone lector attentius legas Gutierrez, *pract. quæst. 119. libr. 2.* qui *num. 7. his verbis ait; ex quibus infertur, quòd stipendia & salaria, quæ maritus doctor, advocatus vel medicus, sive auditor, vel judex, seu quisquis alius officialis regius acquisivit constante matrimonio, postquam simul cohabitant vir & uxor, veniunt inter eos communicanda, & æqualiter dividenda soluto matrimonio, hactenus.* Inauditum enim est, ut auditor soluto matrimonio communicet salarium filiis ex matrimonio, quo constante auditor creatus est, quia ex industria, arte, scientia & peritia creatus est, quantumvis id sumptibus solicitaret communibus, & pertinent haec ad castrensia peculia vel quasi, *ut latè in hac re advertit Montalvus, in l. 2. tit. 3. lib. 3. fori, eg gloss verbo, communal, versiculo, item si Doctor. & est l. 5. titul. 9. libr. 5. recop. ibi (y officios de Rey) qui est text. expressus*, quasi quæstio proposita in his non habet locum donationibus, sed in aliis, uti diximus, quæ nihil respiciunt artem, peritiam & industriam mariti, scilicet in donationibus ob servitia & merita, quarum quilibet est capax etiam iners & ignorans. 124

In quæstione autem proposita verior & receptior est sententia, ut talis donatio 125

 perti-

pertineat ad lucrum conjugalem, & dividatur inter virum & uxorem: ita tenet Did. in c. cum esses, de testam. in fin. tenet ante ipsum Suar. quem Didacus allegat, in l. 1. tit. de ganancias, lib. 3. foroleg. limit. 3. probat Gregor. in l. 3. gl. yguálmente, titul. 10. part. 5. tenet Montalvo in l. 1. tit. 3. lib. 3. foroleg. g. off. verbo, communal, in hanc partem inclinat Gutierrez. quæst. pract. 19. ad tit. 9. lib. 5. nov. recop. Moventur hi ex multis, ut est videre apud ipsos, sed præcipuè ex eo, quia d. l. 3. tit. 9. libr. 5. recopilat. quæ loquitur de donatione, intelligenda est propriè non de donatione remuneratoria, quæ propriè non est donatio, ut diximus, n. 31. de don. remunerat. tum quia id ipsum est expressè decisum, in d. l. 3. ut etiam castrensia

116 acquisita communibus expensis fiant communia, atq; id recipiunt in quantitate commensurabili expensis, ut est videre apud Gregorium, ubi suprà; quod mihi durum est, tam exactam regulam sectari, cùm sæpè apud beneficos & liberales parvæ expensæ magna sint commeritæ præmia. Est enim & grati & planè ingenui animi gratias cumulatissimè referre, c. primo, de don. cujus verba, quia elegantia sunt, apponere libuit. Nam sibi quodammodo nobilitas legem imponit, inquit Alexand. Sum. Pontifex, ut si due ... sponte tribuit, existimet, & nisi in beneficiis suis creverit, nihil se præstitisse putet. ... est, quòd donatio respondeat & liberalitati & opulentiæ donatoris, etiamsi merita excedat, quod animadvertit Corneus, consil. 144. lib. 2. & rursum in l. si donatione, ... versic. ex quo videtur: & consuetudinem observatam in donationis modo ... in l. si tibi decem, § si pactus, ff. de pactis: tenet apertè Barbatia, in cap. ... des, de ... satis est si donatio respondeat liberalitati Principis, etiamsi excedat merita ac ... ratio est, quia merita & beneficia æquare debemus, ubi donatio est ... ut inter virum & uxorem alias magis liberalitatem, & opes donatarii ... utrumq; tradit Tiraquel. in l. fin. C. de revoc. donat. verbo, donatione largitus, n. 43. ... in hac, quam tractamus, quæstione magis est, ut hæ donationes communicentur, ac remittendam esse exæquationem meritorum, si id poscat liberalitas & opulentia donatoris ... & ab eo observata ... & ita temperare oportet ... Gregori, & Gutierrez, qui ipsum sequitur, ubi suprà.

At verò Arias Pinel. in l. 1. part. 3. illat. 13. n. 62. & eum secutus Matienço, in d. l. ... 9. lib. 5. recop. tenebant contra Didacum, Grego. & Rodericum, & Montal. & ... de Paz Junior, quæst. 11. Sed eorum fundamenta mihi debiliora sunt. Quare ... ista donatio communicetur, cùm illa duo fundamenta maximè urgeant, & ta... tio dividetur inter hæredes mortui, & superstitem, qui est effectus ... fructus constante matrimonio semper dividuntur, etiamsi donatio ad alterum pertineat, de quo infrà.

127 Sequuntur verba l. 3. & l. 5. d. tit. 9. lib. 5. recop. ibi: Si el marido alguna cosa ... herencia de padre, o de otro propinquo, & ibi: Que todos y qualesquier a bienes castrenses ... de Rey, y donadios de les que fueren ganados y mejorados, y auidos durante el matrimonio entre el marido y mugor por el uno dellos, que sean y finquen de aquel que los vuo ganado, ... aya parte dellos, id est: Si vir aliquid acquisierit hæreditatium ex patre, aut matre, aut ab alio propinquo, & ibi, ut omnia & quælibet bona castrensia, & officia regia, ... quæq; acquisita fuerint, quicquid vè actum, & melioratum fuerit constante matrimonio, uti omninò ei relinquatur qui acquisierit, nec alter conjugum ullam in eis habeat partem. Occasione quarum legum castrensia & quasi castrensia, item professitia & adventitia non pertinent ad lucrum, nec conjugalem acquæstum.

Cæsar.

C[illegible]stat autem peculium esse quadruplex, profectitium, adventitium, castrense, & quasi castrense, ita resolutio communis est in § igitur liberi, Instit. per quas pers. nobis, & in l. frater à fratre ff. de cond. indeb. ubi Cretius, n. 20. licet l. 5. tit. 1. part. 4. secundum imperatoriam decisionem, in l. fin. C. de inoffic. testam. [illegible] tantùm peculium [illegible] paganum, castrense & quasi, sed in pagano & profectitium & adventitium cognoscimus. In hoc verò differt peculium a patrimonio, quòd peculium administrationem solam respicit. at verò patrimonium proprietatem, tenent Brissonius & Othon. verbo. peculium, Cujacius ad Africanum, 8. l. 38. Medices de diffin. c. 10. Duaren. ad tit. de pecul. Caldas ad [illegible] rationem habens. C. de in integ. restit. verbo, læsis, n. 89. qua ratione adventitium, quia apud filium est jure proprio, ex l. cum oportet, C. de bon. quæ liberis, magis ad proprietatem videbatur pertinere, quàm ad administrationem & peculium, sed adhuc peculium dici meruit, quia pater horum quoque bonorum quasi dominus est, ut sæpius diximus in tract. nostro, de expen. & melior. c. 10. 128

Quidquid autem ex bonis patris ad filium proficiscitur, ad profectitium peculium pertinet & administratio ad filium expectat: gloss. in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. ubi Bartol. Paul. Bald. & Corn. gl. in § igitur liberi, Instit. per quas per. [illegible] Gregor. in l. 2. tit. 11. part. 4. Navar. in Manuali, c. 17. nu. 143. Caldas in [illegible] [illegible] Mend[illegible] de Castro, ad l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. verb. ex ipsa substantia. 129

Cùm igitur peculium ad solam administrationem referamus, cujus dominium ad patrem pertinere dignoscitur, ut in l. deposi. 2. §. final. ff. de pecul. & notant [illegible] quos suprà adduximus, planè ad uxorem nihil horum pertinere poterit, si ea concessio ante benedictiones ecclesiæ facta fuerit, juxta dispositionem l. 47. Taurinæ, quia adhuc maritus est in potestate parentis, & hæc ab ipso profecta penes ipsum adhuc [illegible] dominii, uti diximus, licet administratio ad filium, hoc est peculium pertinuerit, ex [illegible] l. depo[illegible], §. final. [illegible] C. de inoffic. donat. & l. stipulatio ista, 38. §. hæc quoque, ibi possidere civiliter non potest, ff. de verbor. quin quod fructus ex hac re filio a patre donati, quandiu tale in potestate est, ad profectitium quoque peculium pertinere intelliguntur, quia patris occasione acquiruntur, ex d. l. cum oportet verb. occasione patris, & est gl. in d. § igitur liberi: quæ allegat, l. 3. § non nunquam, versic. cum Pollidius, ff. de usur. quia profecta a patre ipsorumque fructus ad patrem jure dominii pertinent, ad filium verò jure peculii id est, administrationis, quod non solùm in fundo profecto a patre obtinet, & in fructibus ab eo [illegible] [illegible] in pecunia cõcessa, & usuris ab ipsa provenientibus, quod nostra l. 3. tit. l. 15. part. 6. decisum est, & fuit gloss. in d. l. cum oportet, verbo, ex ejus substantia, quam receptam dicit Orozcius, in l. si is cui § si pactum, ff. de pactis, [illegible] Caldas [illegible] Burg. rub. 6. § 4. n. 6. resolvit Lara, in l. si quis a liberis. §. sed si filius, n. 138 de lib. agnos. idque nobis est observandum contra Bart. in l. nec castrense, nu. 5. ff. de collat. & in tractat. de duobus fratribus, t. part. nu. 2. & contra Gomez, in l. 29. nu. 24. ideoque omnia illa & fructus, & provenientia ex re [illegible] pecunia patris conferuntur, quia patris intelliguntur esse: si verò ea concessio fiat filio post nuptias & benedictiones ecclesiæ, ad communicetur uxori aliunde decidendum est, ex his quæ dixi de donatis à patre filio, suprà à n. 101. 130

Adventitia autem, quoad proprietatem non communicantur, sed ad alterum pertinent, quod satis est novo jure decisum in d. l. 3. & l. 9. tit. 9. lib. 5. recop. ibi: Si el marido alguna cosa ganare de padre, o de madre, o de otro propinquo. Palacios Rubios, in rub. §. 64. n. 66. 131

133 Est enim adventitium peculium, quod profectitium non est, nempe quod nec à patre, nec à militia armata vel toga à filio provenit. *Bart. in l. fin. C. de bon.* [illegible] *ras in l. frater à fratre ff. de cond. in* [illegible] *Menoch. de* [illegible] *success. pr.* [illegible] *lib. 2.* [illegible] *29. n.* [illegible] [illegible] *si curatorem habens, verbo* [illegible]*, n. 124. Navar. in Manual.* [illegible]*17 n.* [illegible] *tien. in l. 9 tit. 1. lib 3 orden. gl. 1.*

134 Adventitia autem authoritate, *l. cum oportet, C. de bonis quæ lib.* ad filium pertinent quoad proprietatem, at verò quoad usumfructum ad patrem, in nostro Regno [illegible] ducta uxore acceptis benedictionibus ecclesiæ, *juxta decisionem, l. 46. Taur.* [illegible] fructus qui communicantur alteri conjugi, *ex dispositione, d. l. 5. tit. 9. lib. 5 recop.* [illegible] *eod. tit. l.* [illegible] *lib.* ubi fructus constante matrimonio percepti communicantur [illegible] iam rerum, quæ alterius capitales sunt, quamvis jus ususfructus non communicetur, tamen commoditas illius juris, quæ est fructus istius juris communicatur [illegible] nes [illegible] Rubios, *in repet. rubricæ, § 65. n. 66.* ubi additio, quæ ait ita practicari [illegible] [illegible]*, n. 174. ubi latius.*

135 Ex eisdem legibus nostris & castrensia quoq; & quasi castrensia non communicantur, *d. l.* [illegible] *9 lib. 5. recop.* ibi: *Que todos y qualesquiera bienes castrenses y* [illegible] *tes de* [illegible] & rursum ubi: *que no fueren castrenses*, & ibi: *aunque sean de los que el derecho* [illegible] *strenses*: omnia hæc non communicantur fructus autem communes [illegible]*, d. l. 5.* [illegible] [illegible] *rentas dellos y de todos otros qualesquiera oficios.* Unde hodie [illegible] commendarum [illegible] communicantur, *Palac. Rubios, in repet. rub. § 5. n. 65. ad fin. numeri.*

136 Fit autem peculium castrense, quod aliusfamiliâs habet occasione militiæ, quod quidem non fuisset habiturus nisi militaret. *l. castren. e. ff. de castr. pec.* [illegible] [illegible] *tit.* [illegible] *12.* [illegible] *6* [illegible] *tur liberè, Inst. per quas personas.* [illegible] [illegible] *eod.* [illegible] *Cal.* [illegible] *in l. si curatorem habens, verbo,* [illegible] *n.* [illegible]*0. Emanuel Menez, in d. l.* [illegible] [illegible] *bo.* [illegible] *140* [illegible] *apud quem* [illegible]. N[illegible] [illegible] [illegible], sive per rurin patria, sive apud h[illegible]s, sive in [illegible] R[illegible]g[illegible] [illegible] pel[illegible] [illegible] *Greg. in 6 tit. 17 part. 4.* [illegible] *text.* [illegible] U[illegible] de [illegible] [illegible] militari [illegible] testantur, singularis explicat [illegible] *l.* [illegible] *Saturninus, 46. ad Trebell.* ubi sustinetur jure hoc limitari testamentum [illegible] filius est præteritus.

137 Etiam hæc bona castrensia antiquo jure ad filium pertinuerunt, an verò [illegible] positione nostri juris juris, vide Cujacium, Baldum & Othomanum, *in §* [illegible] *Inst.* [illegible] *quas personas nob. acq.* Caldas, & Emanuel Mendez *ubi suprà.* Costan [illegible] *§.* [illegible] *in bello, verbo patru.* [illegible] *de rebus dub. l. 1. §. nec castrense, verbo, patru. ff de b* [illegible] [illegible] *multis constitutionibus,* [illegible] *l. 4 § 1. ff. de cast. pecu.* ibi *(principales constitutio* [illegible]*, § præter* [illegible] *jure concesso ff. eod.*

138 Subdit, *d. l. 3.* ibi *(y donadios)* ut donationes quoq; pertineant ad quasi castrensia. Donata enim à principe filio, plenè pertinent ad filium, *Baldus in l.* [illegible] *multa* [illegible] *de bon. quæ lib. notat Menoch. de succ. creat. lib. 3 §. 26. nu. 2. & 5. Caldas* [illegible] *Cass.* [illegible] *in catal. 5 part. consideratione 24* [illegible] *eg. 164. l. 7 tit. 17 part. 4* quod intelligendum est, sive ipsa donatio fiat filio, sive filiæ [illegible] *Bal.* [illegible] *cum multa, C. de* [illegible] *tenet,* [illegible] *in auth. ex testamento. n. 12. C. de collat.* [illegible] *Suarez* [illegible] *l. quoniam* [illegible] *6 limitat. ad l. Regiam, C. de inoffic. testam.* & ex [illegible] quæ à nobis [illegible] dicta [illegible] manet explicita, *d. l. 5 tit. 9. lib. 5. recop.*

Qua

Quæ omnia hactenus a nobis dicta de castrensi & quasi castrensi peculio, limitat, *d. l. 3. tit. 9. lib. 5. recop.* nisi maritus quicquam acquirat in bello militans expensis etiam uxoris, ibi: *E si fuere en hueste sin soliada de si y de su muger que ni ganare d. sta guisa todo sea del marido y de la muger:* Et subdit lex rationem, eam scilicet, quia acquisitum in bello communibus expensis, & uxoris & viri commune sit necesse est, & ita tenent nostri, nemoq; ambigit. 139

Sed pone conjugem domicilium habere in uno Regno, uxorem in alio, contractum autem esse matrimonium in regno domicilii uxoris, aut alibi, diversasq; esse leges de dividendis & lucrandis bonis, quæ leges sint attendendæ, in quæstione communis & recepta sententia tenet considerandam esse consuetudinem, & servandas leges illius Regni, aut loci, ubi maritus habet domicilium tempore quo matrimonium contrahitur: *Antonius, Abb. & alii in c. 1. de sponsal. Bart. in l. cunctos populos, C. de sum. Trinit. q. 3. & ibi Jas. in repet. nu. 60. Purpurat. n. 97. dicit communem Socinus Iunior, consil. 14 vol. 2.* ubi ait, id esse verum, etiamsi matrimonium contractum sit in domicilio uxoris, quia vir ex suo advenerit nuptias celebraturus, & in nostris terminis tenet Didacus, *in 4. part. 2. c. 7. nu. 7.* 140

Quin quod Nicolaus Boerius extendit communem, etiamsi postea maritus mutet domicilium, & moriatur in domicilio novo, relicto antiquo, idque *in consuetudinib. Bituricensib. de consuetud. matrimon. §. 4. Jas. ubi supra, num. 63. & tenet id Didacus, ubi suprà.* 141

Sed communis & recepta sententia, *de qua suprà, nu. 140. & 141.* non habet locum, si maritus contraxit matrimonium in domicilio uxoris eo animo, ut ibi vivat & moriatur, id est, animo ibi morandi perpetuò, quia tunc quoad lucra & divisionem bonorum, istud domicilium attendendum est, non verò viri, in quo hactenus habitabat, *Tiraq. de legib. connub. l. 14. q. 2. Suarez vol. 1 titul. de las ganancias, lib. 3. foroleg. tit. 6. Didacus, ubi suprà, n. 8.* qui intelligunt, *l. 24 tit. 11. part. 4.* dicentem ad hoc animadvertendum esse locum contractus matrimonii, ut ea lex habeat locum, quando contractus eo animo gestus est, ut in eo maritus cum uxore habitaret, idq; ne *d. l. 24.* superius a nobis adducta corrigatur. At verò Gregorius *ibidem*, cùm multum varieq, disputet de bonis alibi sitis, in hoc quod disputamus indistinctè accipit, *d. l. 24.* quæ mihi certè indistinctè loqui & decidere semper visa est, tu verò cogita, & sis cautus, ut hæc evites, facque uxorem ad te adduci, quod faciunt cautiores, & jam semel ex facto animadverti timore, *d. l. 24.* quam tamen velle ex scriptorum placitis corrigere satis contra juris rationem vides. Præterea concordabis, *d. l. 24.* cum *l. exigere dotem ff. de jud.* ut per Simancas, *in cathol. instit. c. 9. à n. 96 ubi optime.* 142

Bald. *in c. 1. §. si. de investitura, de re aliena facta.* limitabat communem opinionem, *de qua suprà, n. 140.* si uxor ignorabat leges, statuta & consuetudines domicilii mariti, & Baldum sequuntur Præpositus & Felinus, *in c. 1. de sponsal.* & Jas. *in l. 1. C. de sum. Trinit. 2. lectura, n. ... & Alex. ... vol. 3.* Sed hæc limitatio displicet Didaco ex eo, quia uxor contrahens cum extraneo debet inquirere & scire consuetudines, leges & statuta patriæ, viri, & reprobat Baldum & sequaces secutus Decium, *consil. 119.* Tiraq. *d. l. 14 q. 2.* Purpuratum post Jas. *in d. l. 1 n. 18. ... d. 2. part c. ... n. 8.* 143

Ideoque Didacus, *ubi suprà*, cum Tiraquello, *d. l. connub. 14. q. 2.* & cum Decio, *d. consil. 119.* & cum Purpurato, & Jas. *in d. l. 1. C. de summa Trinit. & fide cathol. num. ...* admittunt 144

mitteret Baldi sententiam, quando ipsa uxor tempore contractus revera credebat, & existimabat maritum non esse sibi exterum, sed civem & conterraneum eisdem legibus subjectum, & consuetudinibus; ego addo, quòd si statuta patriæ viri non sint probata jure communi, quòd poterit mulier juvari beneficio restitutionis, quæ impartitur majoribus ex justa causa contra particularia statuta, in quibus cadit probabilis ignorantia. *Innocent. Ioan. Andr. Compost. & alii in rub. de donat. Alex. consil.37 lib.2. Vasc. c. [illegible] 42. n. 3 n.26. Gabriel, tit. de [illegible] concluf.2 n.1[illegible] tenet, & late fundat & allegat, [illegible] Oddus, in suo elegan. tit. [illegible] part 1.q.8 art.12.*

145 Alter [illegible] Barbatia, *consil.14. vol.2.* limitabat communem opinionem cum Bart. [illegible] n.14. scilicet si maritus cum alibi haberet domicilium, in loco tamen [illegible] matrimonium, quia tunc [illegible] est, *d.l 24. Hispana*, ut locus contr[illegible], etiam ad ea quæ post matrimonium contingunt, & non habet [illegible] valorem, *quem sequitur Didacus [illegible] suprà, nu.[illegible].* quæ [illegible] viro amplecten[illegible] est *præter d.l 24.*

146 Sed [illegible] solet, an retenta [illegible] opinione communi, *de qua d.n.14[illegible].* sit extendenda, ut procedat non solum respectu [illegible], quæ sunt in [illegible] domicilii viri, sed & respectu bonorum, quæ alibi sint, scilicet extra domicilium mariti [illegible] Pal. Rub. *in rub. de donat. inter virum & uxo. e[illegible] 31 post Baldum, [illegible]* extendit ad quæcunque bona, contrarium resolvit Didacus, *ubi suprà n.[illegible]*, & post longam disputationem hinc inde distinguendo, & [illegible] Greg. Lopez *in d.l. 24. tit. 11. par.4* qui est [illegible] Jacobus de Simancas, *l. [illegible] cath. c.9 à n. [illegible]9. usque ad n.104.* [illegible] in loco contractus [illegible] de [illegible] facta.

147 Ex *l.* [illegible] *quæ fuerat. 6 Tauri* [illegible] generale & particulare [illegible] la mulier [illegible] omnium, sive post, sive eo constante [illegible], *Anton. Gom. noster in l.6[illegible]. Tauri, num.1. & Palat Rub. [illegible] uxor. § 6 nu 1. & 2. & §.47. nu 13. tenet Didac in 4 part.2 c 7 §.1. num 11.* [illegible] quod id licet etiam constante matrimonio, & valeat hoc genus donationis inter conjuges *plures refert, Burg. de Paz [illegible] civil 9.* ubi disputat & resolvit, & [illegible] hoc casu est pro licentia, *idem tenuerat [illegible] 47 [illegible] Burg. de Paz [illegible] consil 2 num.96* semper ait [illegible] donationem inter conjuges *tenet Perez in l.4 tit 4 libr.5 ordin. Matien. in l 9 tit 9 lib 5 recop gl 1 n.[illegible] late [illegible] & disputat, Gutier pract q.126 per totam*, [illegible] tenet contra Gregor. Lop. *in l [illegible] tit.1. part.4* de renunciatione lucrorum quæstorum facta constante matrimonio & contra Burg. de Paz *[illegible] civil.* [illegible] Matien. *ubi supr.* & cum Pelaez, *de majorat. 4 part. [illegible] 24 nu.[illegible]0. & 61.* qui tenet nostram sententiam contra Menocha, *lib.1. controv. [illegible] c 13 n.6.* Quod [illegible] bona ratio est, quia ea donatio non facit pauperiorem donatorem [illegible] donatarium locupletiorem, quo casu donatio [illegible] conjuges constante constat, *l si sponsus, §. si maritus, ff de donat. inter virum & uxorem, l[illegible] tit 11 part.4.*

148 Renunciatio autem lucrorum quærendorum nocebit creditoribus, *ex l. qui autem, ff. de his quæ in fraud. credit.* quæsita verò minime renunciabuntur in eorum damnum, & præjudicium ex edicto, de his quæ in fraudem creditorum [illegible] Matien. *in l. 9.*

in l.9.d.gl.1.n.6. Didacus in 4.part.2 c.7.n 12. Decius co[...] u.1. Tellus. in l.4. Tauri, nu.52. Burgos de Paz, quæst.9.n.12.ad fin. Ideoq; nec filia, quæ liberos non habet, in fraudem parentis lucra quæsita renunciabit, licet quæ renda renunciare possit, nec item in fraudem filiorum, si semel lucra quæsierit, *Palat. Rubio[...] r. pet. rubr § 63 num 5. Pelaez de majorat. 4. part principali, quæst. 23 nu 60.* tenet eandem sententiam Gutierrez *pract. q. 127. per totam.*

At verò *ex l.9.tit.9.lib.5.recop.* solvenda sunt debita contracta constante matrimonio ex his lucris; quare si mulier renúciaverit lucris debitis, nihil tenebitur, quin quod si vir constante matrimonio pro aliquo fidejusserit, mulier habebit quidem lucrorum medietatem, at verò ad debitum illud fidejussionis minimè tenebitur, *l.7.tit.3.lib.5 recop. ibi: Mandamos que por fiança que el marido hiziere en qualquier manera o por qualquiera razon, no sea obligada su muger ni sus bienes: & ibi Matienço, gl.1.nu.1. & 2. & in l.3.tit.9.lib.5. recop.gl.7.n.3. Ayora de partit.1.part.c.8.n.12.* 149

Quin quod *l.4 eodem, tit.9.lib.5.recop.* decisum est, ut si constante matrimonio aut vir & uxor, aut si solus dotem filiæ promiserint, ea solvenda sit de bonis multiplicatis constante matrimonio, quæ ad lucra pertinebant, nullis verò existentibus lucris, si dos ab ambobus promissa fuerit, ex amború bonis solvatur, si verò à solo patre constante adhuc matrimonio promissa ex bonis lucratis, si sint bona lucrata, solvenda est, sin verò nulla lucra extent, ex substantia patris dos solvenda erit, quod *d.l.8.* decisum est, & est text. expressus. 150

Sed quæsitum est ex facto, si soluto matrimonio pater promiserit dotem, an ex lucris extantibus solvenda sit, si extent, an verò ex substantia patris, cujus officium proprium est filias dotare, *ex l. final. C. de dotis promission.* & quidem ex hoc fundamento, & quia *d. l.8.* hunc casum, scilicet si dos promittatur soluto matrimonio, non attigerit Castillo, & Ant. Gomez, *in l.53. Tauri*, ille in *glossa durante*, hic verò *n.14.* tenent ad patris substantiam pertinere illam dotis promissionem. Contraria opinio est magis recepta ab Hispanis scriptoribus, ut scilicet in dote promissa à patre soluto matrimonio sit omninò servanda regula, *d.l.8.tit 9.lib.5 recop.* tenet Didacus, *variar.lib.3.c.19.n.3.* tenet Greg. *in l.6.tit.10 part.5.gl.magna.* tenet Bacça, *de non meliorandis, rat. dot. filiab. c.tt.n.11.* tenet Matienço, *in l.3.tit.9.lib.5.recop.gl.7.n.9.* tenet Gutierrez, *pract.q.125.* Ego horum authoritatem sequendam existimarem, quamvis me ratio juris multum moveat, quæ pro contraria opinione est, scilicet verba, *d l.8.* ex quibus vix potest videri incorrecta, *l. fina. C. de dot. prommiss.* liberum sit cuiq; suo modo sentire. 151

Alimenta verò præstita constante secundo matrimonio filiis prioris matrimonii, imputantur parenti in divisione bonorum, ut alter ex conjugibus, vel tantundem accipiat ex cumulo bonorum, vel ex capitali parentis, dimidium verò æstimationis alimentorum capiat alter, quod receptissimum est & vulgatissimum, & postulat juris nostri ratio. *Burgos de Paz licet non ita explicet, quæst. civili 8. num. 18.* & ad hanc resolutionem sunt reducenda, quæ disputat Gutierrez *latè q. pract. 129. post Matien. in l 9.tit.9.lib.5 recop. gl.7.nu.10.* 152

Quid si maritus conduxerit vectigalia, vel fructus sacerdotis, aut Episcopatus, ad tres, quatuor, quinquevè annos, vel aliam, quamvis rem fructuosam, idque constante matrimonio, & primo secundove anno decedat locationis, an mulier, vel timeat pessimum conductionis successum futuræ, vel nihil timeat, possit à conductione decedere, 153

 & relin-

[illegible] hæredibus viri, lucraq; ubi [illegible] sint constante matrimonio [illegible] expectato futuri temporis successu, [illegible] est conductio: & tenet [illegible] *l 2 gl. 1. tit. 9 lib. 5 recop. n. 20 & 21.* [illegible] expectare debere [illegible] perfectæ futurum eventum, nec interim lucra [illegible] dici posse constanti matrimonio facta, [illegible] deant ab eventu futuro constante quoque matrimonio [illegible], *l nam & Servius. §. si vivo ff. de neg. gest.* Quæcunq; enim [illegible] causa [illegible] nihil refert, quo tempore [illegible], sed quo tempore [illegible] *ipsum Matienz. vide & Gutierrez [illegible] mentem ejus opinionem pract. [illegible]* [illegible] item, quorum opinio mihi [illegible] vera, & æqua videtur.

154 [illegible] regulis illud quoq; descendit, ut si alter ex conjugibus constante [illegible] filiam dotaverit prioris matrimonii, dotemque solverit ex bonis [illegible], alter conjux in divisione bonorum tantundem sibi ha[illegible] ex propriis dotantis [illegible] enduin, quod est [illegible] *supra n. 152. & tenent Scriptores Hispani omnes: Palacios [illegible] rep. [illegible] de d[illegible] t. inter virum & uxorem, § 6 n. 1 & 62. n. 32 [illegible] ad e [illegible] rat. dot. [illegible] c [illegible] Pu[illegible] de Paz quæst. [illegible] 8. n. 19 Gutierrez quæst. pract. 128 Ayora d[illegible] part. [illegible] part [illegible] n. 12 [illegible]* vulgare & verum.

155 Sed & illud [illegible] *9. tit 9. lib. 5. recop.* [illegible] est, ut mal[illegible] possit quidem [illegible] re hujusmodi lucra, [illegible] est [illegible] omni [illegible] matrimonii contracto, libereque de [illegible] tibi habe[illegible] xiam. Quando, *inquit Hispana lex,* [illegible] lucra, [illegible] bitum ullum a [illegible] to constante m[illegible] & aff[illegible] scunt Scriptores omnes.

156 S[illegible] hæredi[illegible] muliere [illegible] parte acquisitione. [illegible] *[illegible] Palac[illegible] n 3[illegible] amp [illegible] de [illegible] 2 C[illegible] l 14. [illegible] A[illegible] Matien[illegible] l 9. [illegible] n. 8. bur[illegible] 21 & 22. [illegible] ex his Gutierrez [illegible] pract. 12[illegible]* & [illegible]

157 [illegible] habere medietatem lucrorum acqui[illegible] ipsi [illegible] domin[illegible], ut late diximus vere, & obti[illegible] dotem [illegible] subrta est, an ipsa soluto matrimonio possit agere etiam [illegible] contra debitores mariti, qui sunt viro tantum [illegible] debito [illegible] habitura, hanc [illegible] q[illegible] *[illegible] Velez [illegible] 4 [illegible] Gutier. pract. q. 118. n. 15* post Rebuff [illegible] *de [illegible]* & Mast[illegible] er. *in pract. tit. 1. de executione,* [illegible] T[illegible], aut obligatio facta simul expressè marito [illegible], & po[illegible] [illegible] domina est, [illegible] facta est divisio bonor[illegible] [illegible] agere [illegible] facta est soli viro, nec adhuc facta est divisio bonorum, & [illegible] sione. E[illegible] hoc jure [illegible] mur, [illegible] au[illegible] c[illegible] po[illegible] [illegible] est, & respectu [illegible] ura exercet [illegible] ne ces[illegible] ne, uti diximus, & [illegible] s ad [illegible] ad hæredes transmittit, *diximus late supra, & dicemus infra n. 188.*

Add

Adde in ductam [illegible] præsumptionem juris, *ex l. 1. tit. 9. lib. 5. recop.* ut 158
omnia bona tempore mortis alterius conjugis [illegible] communia de jure, nisi
quis demonstret adducta a se in matrimonium [illegible], [illegible] marito omnia ab
eo relicta, sive apud uxorem, sive alibi, [illegible] *ff. de d* [illegible] *l.*
etiam. C eodem, l. 2. tit. 14 part 3. Palat. Rubios, de donat. inter virum & uxorem, §. 6 [illegible] *nu. 1. Di-*
dac. in c. 1. de testam. n. 6. & in 4. part. 2. c. 7. §. 1. n. 5.

Habent autem omnia superius dicta locum, non solùm in vero legitimoq; ma- 159
trimonio, sed etiam in putativo, quod receptissimum est nostris, *Palat. Rub. in repet. rub.*
§. 76. n. 2. Suarez noster tit. de las [illegible] *§. 1 per totum. Didacus in 4. part. 2. c. 7 §. 1* [illegible]
[illegible] *al. Baeça de decima tutori pr*[illegible] *c. 12. n 17. Gamma decis. Lusitana 220. tenent noviores*
Matienzo in [illegible] *titul 9 lib. 5. rec. p. Perez in l. 4. tit. 4 lib. 5. veteris ordinam. & post hos omnes A*[illegible]
bed. in l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. n 5.

De matrimonio autem clandestino, quod an hodie sit post decisionem concilii 160
Tridentini [illegible] *sione 14. c. 1* variè disputant Molina *de Hispanorum primog. lib. 2. c. 16. nu. 16.*
Menochius [illegible] *9 per totum, decis.* Cavalcana 29. *nu. 19.* Navarr. *in Manual. c. 22. nu. 26.*
Plotius [illegible] *C* [illegible] *34.* an scilicet [illegible] clandestino ma-
trimonio [illegible] Avendaño [illegible] *20.* & alii [illegible] Matienz.
[illegible] *ubi videre poteris,* non esse lucra communicanda, quæ fiunt con-
stante matrimonio [illegible] ab ecclesia sancta.

Adde etiam, quod lucra quæsita per alterum conjugem altero bannito, aut servo 161
pœnæ non communicantur. Requirit enim lex mutuam cohabitationem, *l. 2. tit. 9. lib 5.*
recop. [illegible] *& ita ait Segura in l. unum ex familia, §. sed si,* [illegible] *& te-*
net Avend. [illegible] *vers. limita sexto,* quod applica [illegible]
Uxor incidit in hæresin, recluditur, ac sic [illegible] sua culpa separatur à viro, durante re-
clusionis tempore, multa quæsivit vir, profectò ea lucra non communicantur, *ut ex supe-*
rius dictis. Simile est, quod notat & tradit Simancas *c. 9. n. 15. Instit. cathol.* scilicet, patre
hæretico non confiscari usumfructum, sed eum pertinere ad filium, quia pater propter
status diminutionem effectus sit pœnæ servus, ac demum filius sui juris, & habet sibi
suum usumfructum consolidatum cum proprietate, quasi liber a patria potestate, *ex*
Simancas ubi suprà, ita ad propositum loquitur Bald. cons. 423. vol. 5. Cassanæus in consuet. Burg.
rub 4 §. 2. in principio, adde ad ea quæ diximus suprà n. 59. & seq.

Ex quibus patet quid dicendum sit, si maritus ducatur ad triremes, aut in exi- 162
lium mittatur, mulierq; domi relicta quæstum faciat, ut talis quæstus non communi-
cetur, ex Segura, Baldo, Cassanæo, Avendanio, *ubi suprà.* Sua enim culpa desiit apud
uxorem esse, & propter status mutationem uxor desiit esse in potestate mariti, sibiq; la-
borando sola, solum sibi acquirit, *ex superius dictis à nu. 160.* vereq; dicitur vidua, quæ dam-
natum habet virum, *Jason in l si is qui pro emptore ff. de usucap nu. 85. gl. in l final. C ad leg.*
falcid. de pl.

Quid & illud ex hoc fonte & principio deducitur, ut si mulier propter sæviriam 163
divellatur a marito, ipsa sibi acquirat, si vir propter malos mores uxoris discedat, & bo-
na lucretur, ut minime hæc sint communicanda, quod est Segur. *in d. § sed si, l. unum ex*
familia, notabat & tenebat Avendanius *d. resp.* [illegible] *10. nu 9 vers. limita septimo,* decedens
autem habebit medietatem lucrorum, *Palat Rub in repet rub. § 64 nu. 1* [illegible] *& Segura suprà,*
& vide suprà nu 9.

164 P[illegible]e al[illegible]quam habuisse sibi con[illegible] [illegible] pl[illegible]es annos d[illegible]m[illegible], h[illegible]c tempore mul[illegible] ta [illegible], tandem eandem in uxorem duxisse, an [illegible] illa c[illegible]muni[illegible], [illegible] [illegible] inter ipsos contractum esset [illegible] [illegible] Repertio Joa. Lupum de Pa[illegible] [illegible] q[illegible]stionem attingentem, qui videtur inclinare in e[illegible] partem, ut hæc quæsi[illegible] [illegible] communicentur; idq; ait [illegible] Bart. *in l. Titium & Mævium [illegible] de adm.* [illegible] *& in l. cum propon[illegible]as, C. pro socio.* & ibi Bal. & ait benefacere pro hac op[illegible], quæ adducuntur pro concubinatu, ad comparationem concubinæ & uxoris, & [illegible] ad hoc all[illegible]. Mihi hæc opinio non placet ex verbis nostræ legis, quæ de [illegible] [illegible] q[illegible]untur, & [illegible] con[illegible]ante, inquit lex nostra, inter eos matrimonio, *l. 1.* [illegible] *per totum tit.* [illegible] *recop.*

165 P[illegible] maritus constante matrimonio ædificet, & dotet ecclesiam, & [illegible] [illegible] jus patronatus, *ex text. in c. nobis, de jure patronatus*, aut emat univ[illegible] [illegible] cum qua transeat jus patronatus, *text. in c.* [illegible] *literis, de jure patronatus*, [illegible] pertinet [illegible] jus ad lucra, & mortuo marito mulier admittetur cum hæredibus [illegible] ad [illegible] [illegible]dam, & obtinebit d[illegible]dium, licet viven[illegible] [illegible] præsentet. [illegible] *Lup.* [illegible] *Pal.* [illegible] *Rub.* [illegible] *de d. nat. inter vir. & uxor. § 62.* [illegible] *c. 3.* [illegible] *n. 21. & 22. Matth. de Afflict. in constit. Sicil. in c. q. 2.* admittentur [illegible] hæredes viri [illegible] hæredes [illegible], in stirpem, *Cum plures, de* [illegible] *pat.*

166 Sed & illud quæsitum est, [illegible] *supra n. 5.* an hæc societas [illegible] [illegible] soluto matrimonio inter filios mortui, & superstitem [illegible] rebus in eodem statu manentibus, quod quidem inter neg[illegible]tes, & mercaturam exercent[illegible] [illegible] [illegible]anum, & regulariter manet societas, & lucra obvenientia [illegible] communicantur [illegible] *inc.* [illegible] *Sylv.* [illegible] *4.* [illegible] *5. foro* [illegible] *& l.* [illegible] [illegible] *gat Pal.* [illegible] *Rub.* [illegible] *§ 2. n. 21. &* [illegible] *Gregor.* [illegible] *part. 5.* [illegible] *l. 2. tit. 9.* [illegible] *recop.* [illegible]

167 Simile est, [illegible] [illegible] [illegible] & [illegible] soluta societate, [illegible] [illegible] si res permaneant in societate, & [illegible] cum socio patris in [illegible] [illegible] usus, durat societas, *tenet Bald. in mandatum, C. mand.* [illegible] *& tenet Alex. cons. 131. vol. 5. Andreas Siculus,* [illegible] *quia, de,* [illegible] *&* [illegible] *e. per* [illegible]

168 Item [illegible] [illegible] [illegible] negotia gerebant, unoq; eorum [illegible] tuo alter [illegible] cum [illegible], re indivisa manente con[illegible] [illegible] setur societas, [illegible] *de negot. gest.* [illegible] *tenet,* [illegible] *gans. & tenet Bald. in auth.* [illegible] *et Petrus de Ubaldis, in tract. de societa-te, 3. part. ubi vide Palat. Rub.* [illegible] *21. M*[illegible] *ubi supra.*

169 Sed intellige prædicta, [illegible] *n. 166.* nisi posset conjectura capi, [illegible] gerat alio nomine, quam ex causa societatis, velut si gerat [illegible] nomine, [illegible] datus sit tu-[illegible] [illegible] tunc m[illegible] [illegible] nomine, quam jure societatis, [illegible] [illegible] *ubi supra, n. 31.* & ad [illegible] & ad [illegible]

170 [illegible] Alia conjectura est [illegible] [illegible] privata [illegible] patrimo-nia, etiam [illegible] non [illegible] intimata, utputa si [illegible], si filio [illegible] patrimonium [illegible] [illegible], & id pateat ex [illegible] domesticis, tunc n[illegible] [illegible] societatis [illegible] *text. in l. Ne*[illegible] *de* [illegible] *gest.* [illegible] [illegible] patre expendente cum filio, & reponente in libro, *de quo diximus* [illegible] *expensis &* [illegible]

l.4.nu.4.& de donat. remunerat.nu 4 versic.ex his enim sunt addenda ad ea quæ diximus supra nu 55.

Eam quoq; quæstionem attingunt nostri, & latissimè disputat Segura, *in repet. l.3 §.final.ff.de liber. posth.statim in principio, versicul. ex suprà dictis ego infero ad quæstionem, de qua sæpissime vidi dubitari*, an scilicet ea etiam sint communia, quæ sibi vir particulariter voluerit acquiri: ut si contractum concipiat suo proprio nomine, sibi quæ solum stipuletur, aut contrahat, an verò lucra habeant particularem rationem in contractibus nomine communi uxoris & viri celebratis; & quamvis ipse a partes dispute, tandem tamen tenet eam partem, scilicet ad lucrum omnino pertinere & communionem, quòd sibi solum maritus acquisierit ex contractu in sua sola persona celebrato, & ad id adducit innumera fundamenta; res expedita est, ut ad lucrum pertineat is quæstus, etiamsi sit & proveniat ex contractu inito cum solo marito, si occasio sese offerat ibi videre poteris. 171

Item advertendum est, hæc lucra acquiri ipso jure ac demum sine agnitione ulla, vel generaliter, vel particulariter facta transmitti ad hæredes, quam opinionem latè resolvit Pinel. *in l.1. C. de bon.mat. 1.part.nu.36 & 37.* idque facit generale in omni lucro delato a lege, allegat Angelum, Baldum Socinum, & Cravettam, Jasonem, & Cassaneum, quos videre ibi poteris. *& infra num. 18* & quamvis existimet hæc lucra constante matrimonio quæsita a viro & conjuge propriè non esse lucra: idq; *num 37.* atq; eo nomine reprehendat Seguram, *in l. unum ex familia, §. sed & si, ff. de legat.2.* Segura tamen propriè est locutus. Uti enim diximus, hæc lucra tota jure communi pertinent ad virum; consuetudine vero ac demum jam hodie legis beneficio communicantur, recipitque vel uxor lucratur a viro medietatem ejus, quod ad eum integrum pertinebat, & merito hæc quæsita constante matrimonio dicuntur lucra, & communicantur utriq; & licet D.ducus *de spon. alib. 2.part c.7.§.1.n.8.* dicat hæc bona communia, non negat tamen esse lucra, quæ uxor a viro acquirit legis beneficio, ad quem integra jure pertinebant; diximus quando & quomodo mulier possit petere executionem contractuum, *num.157.* 172

Quicquid autem maritus acquirit nomine remissæ injuriæ, aut ex pacto, & transactione, aut aliàs ex sententia, id totum sibi acquirit, quia hoc ad adventitia pertinet, quæ non communicantur, *ut diximus suprà, n.132. & sequentibus ex l.3 & 5. tit.9.lib.5.recop. ita tenet hoc pertinere ad adventitia, Pinel.de bon mater.in l.1 part.3.n.* pro hac opinione facit text. *in l.2. §.emancipatus, ff. de collat.bonor.* ubi filius emancipatus qui habet actionem injuriarum ex ea acquisitum non confert, quia ea actione magis consequitur vindictam, quam pecuniam, vindicta autem ad societatem non pertinet, *l. socium, 61.§.socius ff pro socio*: qui text. id obtinet, scilicet etiamsi propter uxorem, aut occasione matrimonii injuria contingat, si verò ex hac pecunia redditus procedant, hi communicabuntur, velut fructus adventitiorum, *ut latè diximus suprà, n.134.* ubi de fructibus & usufructu. Ex qua ratione, & *ex d.l.2.§.emancipatus ff. de collat.bonor.* & ex his quæ diximus hoc numero, id est, ut quia uxor vidua accusat mortem viri, *ex l.2 tit.1. & l.14.tit 8 par.7.* & quia cæteris hæredibus præfertur in accusatione & remissione, *quod tradit Antonius Gomez, tom.3.c.3 n.65.ad fin.* quod remissionis & transactionis, ut ita dicam, nomine acquirit, sibi solum acquirat, nihilq; communicat eo nomine etiam filius hæredibus, quia adventitium est; *ex traditis à Pinel.d.nu.1-5.* & quia adventitia sibi conjux habet, *ut diximus* 173

mus supra lat. [illegible] *l. 4 tit. 9 lib. 5 recop* & quia uxor [illegible] petit, magis vindictam [illegible] quam consequitur, quam pecuniam *ex d. 5. emancipatus* [illegible] ex [illegible] ratione probabilis est, [illegible] ex [illegible] quia pecuniaria [illegible] in [illegible] sequitur [illegible] tenent, quam etiam [illegible] vindictam continet [illegible] *Bart. in l. [illegible] verum § qui [illegible] fuste, Didac variarum lib. 1 c.* [illegible] *n. 7.* Cum igitur [illegible] filium [illegible] vindictam [illegible] vindictam consequatur, [illegible] remittendo [illegible] certè [illegible] rerum [illegible] ideoq; quod ex [illegible] consequitur, [illegible] etiam competere videtur, potest [illegible] lector [illegible]

174 Est [illegible] ut fructus [illegible] communicentur, [illegible] rerum, quæ non communicantur, [illegible] dix[illegible] us *d. n. 114.* ubi egimus de usufructu. Planè cum [illegible] usufructus [illegible] jus quoddam incorporeum, nec [illegible] communicatur; *ut diximus d. n.* [illegible] *adduximus* [illegible] *Lupum de* [illegible] *inter virum & uxorem, § 65 n 66.* ubi bona additio, quæ distinguit [illegible] & inalienabile & inter commoditatem & emolumentum [illegible] jus [illegible] communicetur uxori, ita ut mortuo marito, eodem [illegible] uxori, qui [illegible] usufructuarii finitur jus illud, § *finitur,* [illegible] modum & [illegible] tum, & fructus hujus juris constante [illegible] communicabuntur, quia [illegible] est instar proprietatis commoditas [illegible] autem [illegible] communicabitur etiam ejus rei, quæ alias sit incom[illegible] nempe [illegible] [illegible] stionem, scilicet quando marito [illegible] aut [illegible] alicujus rei sine jure illo inalienabil[illegible] & [illegible] utpote quia sacerdos concesserit [illegible] & proventus sui canonicatus primos, & [illegible] fine [illegible] proprietate, utrum [illegible] & in hoc casu habent locum, quæ diximus de [illegible] tandem Æginium P[illegible]mirez Senatorem [illegible] in hoc Pintiano Senatu consulul, cum quo mihi non vulgaris amicitia est, [illegible] mutuò nostras de jure dubitationes conferre, qui tandem pluribus [illegible] hanc separationem probavit, ut scilicet hi fructus [illegible] aut [illegible] annorum non communicentur, quia cùm in his non [illegible] propriet[illegible] sibi suam habent proprietatem in hunc modum [illegible] communionem non admittit, in usufructu aliud censebat, quia [illegible] proprietatem præter fructus, scilicet jus illud inseparabile & [illegible] pro hac separatione faciunt adducta a Domino Francisco Sarmiento [illegible] *de expensis & melior. c.* [illegible] *Spino* [illegible] *Specu o testamentorum nihilo* [illegible] *n 67.* & [illegible] *cum in fun* [illegible] [illegible] usufructu [illegible] quinquennium [illegible] separabile, sed sola quantitas [illegible] *in* [illegible] *fundo*, dotem fuisse constitutam in usufructu, & [illegible] usufructum nove constitutum in posterum, & [illegible] quæ a me adducta [illegible] recte probant illam separationem fructuum, & [illegible] tu videris optime lector.

Propter

Propter delictum mariti etiam hæreseos mulieri, nec confiscatur dos, nec medietas lucrorum constante matrimonio quæsitorum. Idq; recipimus in marito & uxore delinquente, uterq; autem si delinquat, sibi in suis bonis nocet, non in alterius, nec capitalibus, nec lucratis, utrumque decisum est *l 10.* & *l.11. tit 9 lib. 5 recop.* licet Segura latè disputaverit hunc articulum, cujus tamen disputatio, in re aperta & clara, ut inquit Didacus de Simancas, otiosa est. Tota enim Seguræ disputatio de bonis lucratis constante matrimonio eò dirigitur, ut ostendat bona uxoris non esse publicanda propter delictum mariti, etiam lucrata constante matrimonio, nec item bona mariti etiam lucrata constante matrimonio propter delictum uxoris. quod hodie decisum est *d.l. 10.* & *l.11. tit.9. lib.5 recop.* & est receptissima in praxi & usu forensi. 175

Sed tamen quæsitum est, an maritus, cui alienatio horum lucrorum concessa est 176
constante matrimonio, eo quem diximus modo. *supra n.5.* & *65.* & *de expensis & meliora. c.13. n.19.* possitne alienare bona quæsita constante matrimonio pro parte ad uxorem pertinentia, ab eo tempore, quo illa delictum commisit, propter quod bona ipso jure publicantur, ut in crimine hæreseos usq; ad sententiam diffinitivam, qua uxor declaratur hæretica, cùm possit videri à die commissi criminis hæreseos bona publicata esse, & ad fiscum pertinuisse. *cap. cum secundum, de hæretic. lib.6.* & placuit in hoc separatio, ut scilicet vir sciens & prudens hæresis conjugalis alienare nequeat, ignarus possit; si enim sciat uxorem hæreticam, & alienet in fraudem fisci fecisse videtur, *ex d. auth. de his qua in fraudem cred.* & *ff. si quid in fraud. patroni.*

Omni autem fraude cessante, ignaro marito criminis uxoris, liberè & legitimè 177
ex dispositione legis lucrata alienat illa, in quam partem inclinat regia *l. 10. titul. 9. lib. 5 novæ recop.* [illegible] & substantia horum bonorum lucratorum, & de eis [illegible] pla durant, donec bona conjugalis per sententiam declarentur ad fiscum pertinuisse; [illegible] lex, etiam [illegible] hujusmodi, ut propterea jure sit indicta ipso jure bonorum publicatio, qua lege decisa videtur hæc quæstio, ut maritus in dubio post delictum uxoris etiam hæreseos, postiusq; ad sententiam declaratoriam alienare bona illa medio hoc tempore quæsita, & ita tenet Didacus de Simancas, *Institut. cathol. c. [illegible] num 87 & 88.*

Subitq; Simancas *ibidem n.89. & 90.* quòd in dubio præsumitur bona fides ma- 178
riti alienantis, ita ut fisco incumbat onus probationis malæ fidei mariti, quia vir alienans interim dat operam rei permissæ, ac jure suo utitur, ideoq; nemini facit injuriam; fraus item & dolus non præsumuntur, præsumitur autem sinceritas, & fides, [illegible] & ignorantia, *l. verius, ff. de prob.* ideoq; onus probandi in eum transfertur qui dixerit dolo hæc bona alienata, sub qua regula, uti ipse ait, fiscus quoque includitur, si verò ex circumstantiis fraus colligatur, tum fortior ratio est pro fisco, & maritus probabit, *ut Simanc. ubi suprà, n.90.* ubi quod ait de donatione intelligendum est juxta ea, quæ latè diximus *suprà n. [illegible]* & *65.* & *de expens. & melioras. c.13 n.19.*

Si verò maritus & uxor acquisierint simul emphyteusim, & alter incidat in hære- 179
sin, nihil nocet alteri, ex dispositione *d.l 10. & l. 11. titul 9. lib.5 recop. at.* Suam enim partem retinebit alter, modo legitimo, vel tempore, vel commoditate, vel regionibus facta divisione, vel precio, si id magis alter conjux sibi utile existimaverit, altera autem pars emphyteusis non accrescet ei conjugi qui nihil peccavit, quia cùm concessa sit & quæsita utriq; conjugi, cessat jus accrescendi, *tenet in terminis Anton. Gomez tom 1. c 10. num.5.*

num.5. Cujus ratio est, quia jus accrescendi non habet locum regulariter post emolumentum quæsitum, *Bart. in l. si mihi & Titio, ff. de verborum obligat. l. 1. §* [illegible] *ff. de usufructu* [illegible] *notat Bart. in l. fundum cum mihi venderes, ff. de* [illegible] *emptio. & in l. si quis u*[illegible] *de usufructu legat. & Bal. in l.* [illegible] *C. si quis alteri vel sibi*

18[illegible] In qua re duo sunt animadvertenda, eaq; non vulgaria, primùm quòd [illegible] advertendum est ad verba concessionis emphyteuticæ, quia etiamsi sit verissimum, quòd in contractibus post emolumentum quæsitum non sit locus juri accrescendi, illud tamen non habet locum, quoties ex mente & voluntate concedentis potest induci conjectura in [illegible] & expectati juris accrescendi, idq; colligitur ex verbis concessionis, veluti si dicatur, concedimus vobis Titio & uxori vestræ Sejæ fundum Titianum in emphyteusin pro vobis, & vestrum quolibet, aut si conventum sit, ut Titius & uxor una persona reputentur, aut ad vitas tres, quarum unam volumus esse vestram, & uxoris simul, tunc enim ex mente & voluntate concedentis inducitur jus non decrescendi, & durat integra emphyteusis apud alterum etiam post quæsitum emolumentum: *Bald. in c. 1. § filia, in fin. de success. feudi. & in l. una, C. quando non petentium partes, versic. sed hic du*[illegible] *tatur quid si in instrumento dicitur, ubi Salyc. quæst. 12. Petrus de Anchar. consil. 232. tenet A*[illegible] *cons. 17. vol. 5. n. 6. ad medium*, qua ratione meritò emphyteusis remanet integra apud uxorem mariti publicatis bonis, tanquam si bona non fuissent publicata, nec illi quicquam adimitur ejus, quod habitura erat cum viro, quod obtinebit loco viro capite punito. Quandiu enim vivet, non dubium est quin fiscus quoq; cum uxore, quemadmodum vir olim concurrat, & concursu sibi faciat partem. Itaq; si fiscus vendat bona publicata ejus conjugis, emptor ad hæc attendere debet; mortuo enim conjuge, qui peccavit, uxor totam habet emphyteusin sola, *ex his quæ diximus.*

181 Deinde illud est advertendum, quòd si emphyteusis sit ecclesiastica, talis scilicet quæ ad extraneos pertinere non possit, *juxta late tradita à Cassa.* [illegible] *in consuet. Burg. rub. 2. § 2. num.* [illegible] *& à Decio in c. in præsentia, de pr*[illegible] *48 & Go*[illegible] *consil. 3*[illegible] tunc magis est ut fiscus, nec vivente quidem conjuge qui deliquit, quicquam ex ea habere possit, sed tota ad uxorem pertineat, ac tunc quidem quia fiscus extraneus est ad eum pertinere nequit, ac subinde nec ad ecclesiam, cùm totam uxori quoq; concesserit, cui nihil est diminuendum de jure suo, ac subinde ex jure non decrescendi habet emphyteusin totam ex superius notatis *proximo numero*

182 Si verò emphyteusis hujusmodi sit ut diximus *proximo numero*, totaq; ad conjugem delinquentem pertinuerit, [illegible] ex ea [illegible], quia ad extraneos pervenire non potuit, alia juris ratio eaq; non [illegible] secunda est, ut liberum sit intra biennium ecclesiæ eligere, an scilicet velit habere [illegible] sibi in emphyteutam, an verò accipere sibi emphyteuticam rem, *text. in auth. de a*[illegible] *at. & emph*[illegible] *collat. 9. §* [illegible] *verò contige*[illegible] *quamlibet rem, Bart. in l. si finita, § si de* [illegible] *6 ff. de damno infecto: ubi Alex. n. 34. Bald. in l. si quis presbyter, C. de E*[illegible] *parte, de feud. Decius cons. 442. nu. 30. Ruinus cons. 2*[illegible] *5. n. 33.* [illegible]

183 Vir [illegible] fibi fundum Titianum, vir moriens, seu [illegible] amico legat hunc fundum, quæsitum est an uxori noceat, concessa sibi [illegible] facultate: *de qua* [illegible] *n.* [illegible] *diximus in tractatu nostro de expensis & meliorat. c. 13. n. 2*[illegible] virum vilium de sua tantum parte disposuisse, [illegible] *n. 6.* ad nolmer-tplos nos remisimus egimusq; ibi, illud scilicet quid futurum esset, si vir sciens prudens

tem

rem alienam legasset, sciens ad uxorem suam omnino medietatem pertinere, quo casu sequendas esse regulas de re aliena scienter legata ob illa a rationis, quo est ratio convenientissimum, & suadet juris scientia, ut scilicet tum duntaxat videatur relegasse, *l. domus. §. fin. ff. de legat. 1 l. servi electione, § final ff. de legat. 1. & late docet Tell. in l. 19. Tauri, à n. 7. ubi limitat & sublimitat, ipsum vide, & d. c. 13. à n. 20.*

Quæsitum tamen est à nostris Scriptoribus Hispanis, utrum ex his ipsis bonis constante matrimonio acquisitis inter virum & uxorem possit maritus solus absque uxoris consensu primogenium, aut majoratuum in persona filii primogeniti in eodem matrimonio instituere, utputa si majoratum instituens res majoratus particulariter velit esse fundum Mævianum & Seianum, qui proculdubio sint acquisiti constante matrimonio, hæc est dubitatio, quam ut decidant nostri ajunt hanc quæstionem pendere ex alia, quam supra resolvimus *hoc tractatu n. 4.* & ex ea quam attigimus *supra nu. 5. & in tract. nostro de expensis & meliorat. c. 13 n. 14. & seq. & n. 19.* quæ breviter, quia jam nobis scripta sunt, & leviter hic sunt necessariò attingenda, *diximus suprà n. 4. & d. c. 13 nu. 14.* & ibi adduximus legem nostram Hispanam ad hanc rem opportunissimam deviantem a jure communi, nempe quæsita constante matrimonio acquiri ipso jure marito & uxori, quod est & receptissimum, *ut diximus n. 4. suprà,* & verissimum ut probavimus, *d. c. 13 à n. 14* diximus item *suprà, n. 5. & in c. 13. n. 19. de expensis & meliorat.* maritum, etiamsi alienare possit hæc lucra, hoc tamen intelligendum esse, ut donare in magna quantitate non possit, in quo probavimus distinctionem Ludovici Molinæ *de Hispanorum primog. c. 10 n. 66. lib. 2.* quæ est opinio æquitate plenissima. 184

His utcunq; præmissis, *de quibus d. n. 4 & 5. suprà. & d. c 13. n 14. ad n 19.* paret quid dicendum sit ad hanc quæstionem, quod dilucidius constabit, si repetas quæ diximus *suprà, n. 183.* Si enim hæc lucra quæruntur pro sua parte uxori ipso jure, & quoad dominium, & quoad possessionem, si maritus item donare non potest, saltem in hac quantitate, prætereà, si vir aut uxor legans aut prælegans rem communem de sua tantùm parte intelligitur legasse, aut prælegasse, certè ex his fundamentis, vel obcæcatis oculis eò deveniens, ut ad quæstionem respondeas majoratum institutum de rebus communibus in eo sustineri duntaxat, quòd ad instituentem pertineat. Nam quod uxoris est, & uxori quæsitum ipso jure cujus & dominium & possessionem habet, durissimum est, quod ab ea evelli possit sine facto ullo suo, contra apertissima juris principia. Hanc sententiam, cùm ad partes disputarit, post longam disputationem tenet & probat, & jure & ratione Ludovicus Molina, *de Hispan. primog lib. 2. c. 10 n. 67. versic. sed quamvis hæc restringere videantur,* ubi respondet *ad l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* qua alienatio horum lucrorum conceditur viro constante matrimonio sine fraude, quæ fraus in institutione majoratus vocato filio communi videtur cessare; ait enim & in hoc fraudem quoque inveniri, quæ uxori adimat liberam de rebus suis dispositionem. Ego addo in libera dispositione non contineri donationem, quod latè disputavimus *d c. 13. à num. 14 ad num 19.* Ad alia autem ipse optimè respondet, quæ non multum urgent, ibi videre poteris, ita ut ex his bonis addictis primogenio nihil damni patiatur uxor, hæc est sententia Ludovici Molinæ, *ubi suprà,* qui uxori retinet bona sua intacta, cui nec æstimatione pecuniaria satisfiat. 185

Novissimè Andreas Angulo Cordubensis quæstionem attigit *in l. sua tertia meliorationum, quæ est l. 19. Tauri, in gl. 4. nu. 4.* qui tandem post longam item allegationem 186

num.8. recedit à Ludovico Molina, & *n*.14. expressè ait maritum posse donare vel assignare pro melioratione rem lucratam cōstante matrimonio, dum tamen tantundem resarciat uxori de communi: quam opinionem, quantum conjector, ex eo tenet, quia *suprà n*.5.*vers.sed in illo articulo*, renuntiat hæc lucra constante matrimonio non acquiri ipso jure, quoad dominiū uxori, quæ fuerat opinio Telli, *in d.l* 19 Castilli, Anchatani & Caroli Molinæi, quos ipse ibi refert, qua opinione retenta facilè fuit asserere, maritum etiam hoc modo alienare posse, uxoriq; jus solùm competere ad precium partis suæ, & ad hanc rationem rediguntur omnia argumenta ab eo adducta. Cùm verò sit receptissima sententia, & meo judicio verissima, mulierem ipso jure effici dominam acquæstuum, *quod latè tractavimus d.c.*13.*à n*.14.*& suprà n*.4.planè illud quoq; consequens est, ut mulier sibi sua retineat bona, nihil de æstimatione solicita, quod probat Molina *ubi suprà*, & ego libens amplector. Namq; si verum amamus nostro jure fit acquisitio ambobus ipso jure dominii veri acquæstuum, quod *lege nostra* 47.*tit*.28 *par*.5.mihi decisum est apertè. Licet enim lucra societatis jure communi venirent communicanda, judicio societatis actione pro socio, nostro jure vendicatio competit *ex d l*.14. quod latè diximus *d.c.*13.*à nu* 14. Unde illud dominium retinet sibi uxor, & meritò, cùm sine facto suo auferri ipsi non possit, quæ sola ratio adhuc diluenda est, si dilui possit, ab eis qui solum jus, hoc est actionem, non dominium relinquunt uxori.

187 Ex his resultat, quod notavimus *suprà nu*. 172. ut hæc lucra quæsita ipso jure sine agnitione ulla transmittantur ad hæredes uxoris, quod diximus generale in omni lucro delato à lege, & ratio ex eo descēdit, quia cùm ipsa sit domina, & habeat dominium harum rerum quæsitarum constante matrimonio, planè instituti hæredes habent quidem jus ad hæreditatem, ac subinde ad hæc bona, quia sunt in hæreditate emortuæ uxoris, & augent hæreditatem, & prosunt creditoribus uxoriis, tanquam res hæreditariæ, & in eis habent locum jura omnia hæreditaria, hæreditatis enim nomine omnia intelligimus quæ fuerint testatoris tempore mortis ejus, quod est vulgare.

188 Ex eodem principio deductum est, quod notavimus *suprà nu*. 157. ut quia dominium quæsitum sit uxori pro sua parte, possit quidem soluto matrimonio pro ea in judicio agere, quia de jure suo agere potest etiam via executiva, itaq; vendicavit res corporeas pro sua parte. cæterasque actiones exercet in judicio pro his lucris. tum etiam obligationes pecuniarias sibi marito q; suo debitas pro parte sua dividua prosequetur, & petet etiam exequendo, quia hoc jure sibi concessum est, nec expectavit ullam ad hæc hæredum viri cessionem, quæ sibi dominæ necessaria non est. Nemini enim denegatum unquam est jus suum in judicio exercere, ea est actionis natura, ut quod nostrum est persequi valeamus. §.1.*Instit.de action.* si verò obligatio facta sit soli viro, quo casu diximus adhuc esse locum communioni & societati, *suprà nu*.171. tunc quidem quia reverà debitor non est obligatus uxori, diximus indigere uxorem cessione *suprà nu*.157.quæ omnia habent sibi particularem rationem, ex his quæ supra diximus de dominio quæsito uxori in his lucris, & destruuntur omnia, si ea opinio nostro jure recipiatur, scilicet quòd uxor non fit domina, quæ opinio, attenta *d.l*.47.*tit*.28 *part*.5.meo judicio sustineri in Hispania non potest, idq; receptissima sententia comprobatum est, *de quo supra n*. 4.& *d.c.*13.*à n*.14.

189 Ex his etiam constat apertè quid dicendum sit ad eam quæstionem, quam indecisam reliquit Rodericus Suarez *in l.* 1.*tit.de las ganancias, libr.*3 *fori leg versic.quæritur ulterius*

terius ad finem, ubi hæc ejus verba sunt: Hoc est importantiſſimum de facto, nam mortuo marito hæredes petunt ſe mitti ex edicto divi Adriani in poſſeſſionem bonorum, quæ remanſerunt à defuncto, ſi in medietate bonorum uxori pertinente, ipſa tuenda ſit in poſſeſſione, nec in illa debeat mitti hæres, vel an ipſa debeat habere de manu hæredu cogitabis, quia nunc habeo de facto. Hactenus Suarez noſter. Dubium autem ab ipſo propoſitum deciditur & veriſſimè & breviſſimè ex his, quæ diximus *ſuprà proximis*, 186. 187. & 189. Cùm ipſa enim ſit domina ſuæ partis, & lucrorum pro ſua parte habeat verum dominium, nihil eſt, quòd in his accipiat ab hærede, nec hæres in poſſeſſionem mittendus eſt earum rerũ, quæ ad teſtatorem ſuum non pertinuerunt, nec viventem, nec morientem, quod eſt vulgare, ſi obligatio reperiatur facta ſoli viro, *ut diximus proximo numero*, ceſſi[…]ne opus eſt mulieri, ad agendum contra obligatum, quia ſibi obligatus non eſt, uti diximus.

Illud controvertitur inter juris peritos, an id etiam ad lucra hæc pertineat; ut mari- 190
ritus uxorve de bonis litigat conſtante priore matrimonio, quo morte ſoluto, ſecundo tandem inito matrimonio, lis ſententiã & re judicata finita eſt; bona, de quibus lis erat, adjudicantur cum fructibus a die litis conteſtatæ, filii prioris matrimonii petunt ſibi eam fructuum portionem, quæ parenti competebat toto tempore, quo matrimonium conſtitit, & lis verſata eſt, ajunt reliqui nullam habendam eſſe rationem ipſorum fructuum, qui conſtante eo matrimonio non ſint percepti, namq; objiciunt de perceptis a viro & uxore eſſe intelligenda jura noſtra, *l. 3. tit. 3. lib. 3 foroleg. l. 4. tit. 9 libr. 5. recop.* tum etiam quia mens noſtrarum legum cohabitationem continuam mariti & uxoris exigere videntur, ac ſubinde utriuſq; induſtriam, & in quærendis & conſervandis, hanc autem abeſſe in noſtro caſu, cùm hi fructus percepti ſint ſoluto jam priore matrimonio, & quia non ſint viri, & prioris uxoris, etiamſi actionem habuerint. Impropriè enim di- 191
cimus noſtrum, ad quod actionem habemus, *ex l. qui actionem habet. ff. de reg. jur.* ibi (habere videtur) quæ ſunt improprietatis notæ, & quia fructuum ratio induſtriæ, operæ & labori adhæret, *§ ſi quis à non domino, Inſtit. de rer. diviſ.* quibus rationibus hanc partem tenet Ayora *de part. bonor. 3 part. quæſt. 27 per totam:* ubi nihilo alio adducto concludit nihil horum fructuum deberi priori conjugi, nec ejus hæredibus, dura mihi certe ſententia, & ut ingenuè dicam quod ſentio, contra juris ſcripti rationem.

Pro contraria enim ſententia, quam ego veriorem cenſeo, eſt text. expreſſus *in l.* 192
defuncta, ff. de uſufructu, ubi uſufructuaria mortua poſt collectos fructus, nempe menſe Decembri, ſed antequam deberentur, quia ex lege conductionis ſolvendi erant Kalendis Martiis, fructus adhuc conſequitur, & ibi eſt tex. quòd dies perceptionis fructus attendendus ſit, non ſolutionis, qui nondum venerat, ad hoc ut is, cui fructus debentur, eoſdem conſequatur.

Præterea contra Ayotam eſt ſingulare conſilium Caſparis Calderini inter con- 193
ſilia Joan. Calderini, *titul. de præbend. & conceſſ. præb. conſil. 21.* ubi reſpectu capituli quærit, an fructus capitulo debiti ab hinc tres, quatuor, decemvè annos, aut minus, aut amplius, hodie verò ſoluti ſint dividendi inter canonicos ejus temporis, qui ſunt collecti, & eorum hæredes, an verò inter canonicos novos, qui hodie recepti ſunt poſt collectionem fructuum, & ante eorundem ſolutionem; ubi reſolvit particularem rationem verſari in hoc ſuo caſu ubi fructus debentur capitulo, & non niſi a capitulo exigi poſſunt, in conſequentiam autem veniant dividendi inter capitulares, quia cùm idem ſit capitulum hodiernum, & quod fuit ab hinc decennium, etiamſi omnes de capitulo

[illegible] sint, quod ipse aliunde probat, oblitus text. singularem, *in l. proponebatur ff. de jud.* [illegible], ut [illegible] capitulo principaliter debiti his solvantur legitime, qui hodie a [illegible] [illegible] tulares [illegible] spectantur; diversum verò ait esse recipiendum *in casu d. l. de* [illegible], ubi [illegible] collectionis attenditur, non solutionis, quia fructus particulariter ipsi debentur à die collectionis, non solutionis, quæ ratio Calderini necessariam facit decisionem nostræ quæstionis contra Ayor. Cùm enim uxor habere debeat fructuum partem legis beneficio, qui constante eo matrimonio proveniant & acquirantur, *ex d. l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* & fructus illi tandem acquisiti sint etiam pro eo tempore, fit profectò, ut in nostro casu sit locus *d. l. defuncta.*

194 Præterea *ex d. l. 4. tit. 9 lib. 5 recop.* fructus indistinctè debentur uxori, etiam earum rerum quæ non communicantur, nec *in l. 5. eod. tit. & lib.* contrarium deciditur. Verba enim *in d. l. 5.* ibi (de los que fueren ganados y mejorados y auidos) non sunt posita copulativè, ita ut mulier habere debeat partem fructuum earum rerum, quæ simul & conjunctim & lucrata, & meliorata, & habita sint constante matrimonio, sufficit enim si vel lucrata sint, etiamsi non sint meliorata, & item ex eadem ratione sufficit si acquirantur, etiamsi non habeantur, quia ex reg. *l. sæpe. ff. de verb. or signific.* copula (&) *in d. l. 5.* resolvitur in disjunctivam, quia adjectivis apposita est. Fieret enim, si copula (&) ibi posita copulativè acciperetur, ut inducta in favorem uxoris retorqueretur in ejus damnum, nec ipsa fructus haberet, nisi earum rerum, quæ simul & acquisitæ, & habitæ, & melioratæ essent, quod est inauditum, ex interpretatione *ad d. l. 5.* planè [illegible] fundamentum, quod ex ea astruebat Ayora, existimans non sufficere acquisitionem, nisi post [illegible] juris acquisitionem planè fructus habeantur.

195 Præterea sententia, quæ lata fuit constante secundo matrimonio, nihil [illegible] de novo, sed antiquum jus, quod olim competebat, declarat, nempe rem conjugis fuisse, item & fructus totius temporis à lite contestata ad executionem sententiæ, tex. expressus *in l. sicuti, §. sed si quæratur ff. si serv. vend.* [illegible] enim per sententiam [illegible] [illegible] tuitur, sed quæ est, declaratur. Cùm ergo sententia declaret rem cum fructibus [illegible] toto illo tempore conjugis fuisse, atq; eo nomine totius temporis fructus solvantur, jam est locus *d. l. 4 tit. 9. lib. 5. recop.* ut pars fructus quoque filiis prioris matrimonii debeatur, quod quidem verissimum puto, & indubitatissimum est, si priore matrimonio [illegible] constante conjux litem sit prosecutus, sumptusque eo nomine facti sint, quo casu non [illegible] mihi fructus denegandi, qui [illegible] sumptibus sint quæsiti: idem existimo, si versemur in majoratu & perpetuo fideicommisso, in quo legis beneficio dominium transfertur, *& in casu l. 45 Tauri.*

196 Gregis quoque fœtus ad fructus pertinet, ideoque partus fructus nomine continentur, *l. fœtus, §. fœtus, & l. quod ergo, ff. de usufructu.* Ideoq; horum quoq; ratio habetur in hac de bonis & fructibus inter uxorem & virum communicandis ratione, item lana ovium, coriaq; emortuorum pecudum, lactis quoq; quæstus ad utrumq; pertinent, *l. in pecudum [illegible],* [illegible] ita veteres [illegible] consulti existimabant, ut si grex, armentum, equitium [illegible] [illegible] omni [illegible] explendum sit ex fœtibus, reliquum ad fructus pertineat, ac ubi [illegible] [illegible] oves, boves, equæ ad gregis, armenti, equitiis numerum non ascendant, idq; decisum est *in d. l. fœtus, §. fœtus. & [illegible] quod ergo supra adductis,* quæ distinctio hodie non observatur in Hispania, *ex decis. [illegible] l. [illegible] titul. 11. part. 4 [illegible] Greg. ibi sentit.*

Semæ

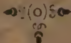
Servæ autem partus ad fructum non pertinere certum est, *l. vetus, ff. de usufruct.* 197
Vetus, inquit Ulpianus, *fuit quæstio, an partus ad usufructuarium pertineret, sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere, nec enim in fructu hominis homo esse potest, hac ratione, nec usumfructum in eo fructuarius habebit.* Hactenus Ulpianus, qua ratione ad eum pertinebunt, ad quem mater pertinebat, ut diversum in fœtu pecorum animadvertendum sit ex Jurisconsultorum placitis.

Sicubi verò agendum sit de his lucris, primùm illud animadvertendum est, quid 198
quisq; ex conjugibus ad matrimonium attulerit, atque id capitale sive proprium ejus habebitur, quod probatione legitima constabit, alias communia omnia judicabuntur ex decisione nostræ *l. 1 tit. 9. lib. 5. recop.* atq; adeò deductis utriusq; bonis propriis, quod reliquum est ad lucrum pertinebit, si nihil superfit, nihil nomine lucri esse existimabis, quod *ex d. l. 1. tit. 9 lib. 5. recop.* planum est.

Duplici autem existente matrimonio, illud adverte, quod decisum est *in l. assi-* 199
duis, & in auth si quid ex rebus, C. qui potiores in pign. hab. Utraq; enim uxor & filii, idemq; hæredes, res propriè extantes jure dominii sibi habent, si verò non extent, tunc secunda uxor in his, quæ jure dominii habere debet, si res extent, priori præfertur, si quid verò habere debeat jure pignoris & creditricis, priori cedit ex dictis juribus, quod latè sumus prosecuti *de expens. & melior. c. 13.* ex qua resolutione cessant omnia quæ scripsit Ayora *de part. bon. 1 part. c. 7. n. 1. 2. & 3.*

Fructus autem, quia dividuntur inter virum & uxorem, etiam earum rerum, quæ 200
propriè alterius sint, diximus *nu 134. & 174 supra*, fit ut soluto matrimonio, quia cessat onus matrimonii, *l. pro oneribus, C. de jur. dotium*, fructus omnes sint communes, etiamsi percepti sint & collecti constante matrimonio, quod tenet Gregor. *in l. 26. tit. 11. part. 4. gl. final.* & optimè: quamvis enim, si consumpti essent, nihil ex eisdem haberet superstes, si tamen extent soluto matrimonio, non dubium est, quin ad lucra pertineant. & est verissimum, licet Gutiertez Gregorium notet, & aliud velit *canonica q 33 n. 16.* Greg. tamen, si rectè ejus sententia expendatur, cordatè fructus eos ad lucra pertinuisse asserit, & est verissimum. Hæc, aliud agendo de conjugali acquæstu cumulavimus, ut & quæstiones in promptu essent, & aliquid ad scripta hactenus adderetur, juventuti consuluimus, cui nostra studia prodesse & cupimus & laboramus.

LAUS DEO.



INDEX LEGUM, QUÆ PECULIARI ALIQUA RATIONE IN HOC DE EXPENSIS ET MELIORATIONIBUS OPERE EXPLICANTUR.

Ex Digestorum voluminibus.

LEx Æquissimum, ff. de usufruct. explicatur, c.2 n.44

L. si extraneus, § sed si pater, ff. de jure dot. explicatur, c.13 n.35

L. æquissimum, ff. de usufruct. expenditur, c.14. nu.11

L. si quis domum, §. idem quærit, ff. locat. c.14. nu.17

L. si cum venditor, § final ff. de evictio, cap.18. nu.2

L. ex mille. l. bonitatis, ff. de evictio. c.18. nu.11. & 10

L. si cum venditor, §. divisione, ff. de evict. ca.18. nu.13

L. Paulus, §. domus. ff. de pigno. conciliatur cum l. cum postulassem, §.1. ff. de damn. infect. c.18. n.55

L. parietem, ff servitut. urban prædio. cap.19. nu.11

L. qui scit, ff de usuris, conciliatur cum l. qui bona fide. ff de acquir rer. dom. c.23 n [illegible]

L. fructus. ff. de usuris, & l. de fructibus, ff. de donat. inter vir & uxor. c.23 n.22

L. in fun[illegible]d[illegible] ff. de rei vend. c 24 n 4

L. diem proferre, § si pl[illegible]ure[illegible] ff. de arbitr[illegible], & ca. 1 de arbitru, lib 6. cap.24 num.8 & [illegible]eq. & nu.13

L. in hoc judicio, ff famil. herc[illegible]scunda, cap.24. nu.[illegible]

L. una ff quibus reb. ad eundem indicatur, cap. 24. n.11

L. fundus qui, ff. famil. hercisc. c.1. n.11 & seq.

L. si servus servum, §. si olivam, ff. ad l. Aquil. c [illegible] n.[illegible]

L. in fundo, ff de rei vend c.1. n.25

L. plane, ff. de pet. hæred. c.2. nu.3. & c.5. nu 4. & 5

L. ex argento, ff. de cond. furt. c.2. n. [illegible]2

L. [illegible] de [illegible] lege, §. scire ff. de petit. hæred. cap.2. nu 1[illegible]

L. cum hi, §. qui transigit, ff. de transact. cap.3. nu.38

L. quæ pater, ff famil. hercisc. cap 4. nu. [illegible]2.5. & seq.

L. sin autem. § sed si servum, ff. de rei vend. c.5. nu 3

L. utiles, ff. de pet hæred c.5. n.11. & 14

L. si pupilli § sed & si quis negocia ff. de neg [illegible]est. c 5. n.27. contra Molinæum.

L. aut si ante denunciatum, ff. de rei vend. c 6. nu 9

L. si in area, ff. de condit. indebit. cap.[illegible] [illegible]er[illegible]otum.

L. qui exceptionem. § si pars, ff de condit. in deb. c.7. n.2

L. in hoc judicium ff communi divid. c.7. n.12. & 13

L. ex parte, §. famil. herci[illegible]c cum l. qui in alieno, § fin ff. de neg. gest. cap.7. nu 22. & c.19. nu.7

L. at si quis, ff. de relig & sumpt. funer. cap. [illegible] nu.15

L. si possessor, ff de relig. & [illegible]umpt fune. c.7 n.[illegible]

L.4. ff de usufruct. cum l. ve[illegible] ff. de ver[illegible] [illegible]s. [illegible]tura

contra Cons. Alciat. Bigli. & Pinel.c.10 n. 1 & 3
L. Lucius ff de servit.rust.pred c 10 n.15
L. Proculus,ff.de usufruct c.10 n.25 & seq.contra Pinel.
L. necessario,§.fin ff.de peri. & com.rei vend.c. 10.n.35
L cum in fundo,81.ff.de jure dot.c.22.n.20.& nu.7
L Titia.ff.de jure dotium.c.18.n.6
L.fin.de usufruct.leg.c.11.n.62
L.cum quaereretur,§.pro aliu,ff.de leg.3. ca.13. nu.40
L.qui concubinam,ff.qui hortos ff.de legat.3.c. 17.n.4
L. damnas,§ qui duos ff.de usufruct.leg ca.17. nu.12
L.servum filii. §.final.ff.de legat.1. ibidem conciliantur.
L.cum servus,ff de legat.1.c.17 n 21
L si quis ita institutus.ff.de condit.instit ca.18. nu.31
L.qui sub conditione, §.si quis.ff.de condit.inst. c.18 n.33
L.Titia ff de aur.& arg.leg c.21.n.27
L.nuper,ff de leg 3 c 22.n 33
L.si chorus.§.area ligata.ff de legat.3 conciliatur cum l.servum filii,§.si area.ff.de legat.1. ibid.n.34
L.divortio,§.si vir,ff.solut. matr. c.22.n.48.& c.23 n.6
L pen.ff.rerum amot.c.2.n.2
L.domos, l si modo nulla, l. quod si nulla.ff.de leg 1.c.7.n.6
L.1.ff.de usufruct.leg.c.10 n.11
L.cum postulassem, §.1. ff. de damn infect conciliatur cum l.Paulus,§.domus.ff.de pign.c. 18.n.58
L.magis ff de acq rer dom c.22.n 43
L qui bona fide, ff. de acq.rer dom.conciliatur cum l.qui scit ff de usuris.c 23.n.15
L.inter pares,ff.de re jud.c 24.n.9
L.in conventionalibus, § fin ff de verb.cap 23. nu.47
L 1.§.fin.ff de verb.c.24 n.21
L si quis uxori.§ si quis massam,ff. de furt.c.2. nu.12
L.si quis ingenuam.ff.de capt. & post.reversi.c. 3 n.21
L. adeo,§ ex diverso ff de acq.rer.dom.c.5.n.11. & 14
L.recte,ff. de verb. & l.4 ff. de usufruct.contra Cons. Alciat. Biglium, & Pinellum,c.10.n. 1. & 3
L.in venditione bonorum,ff.de bon.autho.jud. poss.c.10.n.10
L 3 §.pen ff.de jure fisc.c.22.n.56
L.si vir uxori.ff.de usucap pro donat.

Ex Codice Justiniani.

L.si ut proponis, C. de aedific.privat.c.19.nu.14. & 19
L.certum.C.de rei vend.c.13.n.45
L.si fundum,C.eod ibid.
L final.C.de ponderat.c.14.n.22
L 1.C.de excusat.artific c.11.n.41
L 2.C.de rescind. vend.c.18 n.26
L.2.C. de prediis, & omni re navic. & opinio Bart.ibid. & Ioan. agitatur, cap.18.nu.77. & 83
L 2.C.de alluvionibus,c.22.n 46
L 1.C.de infantib.exposit.c.2.n 8
L. 2. C. de rei vend. conciliatur cum l adeo. §. ex diverso, ff. de acquir. rer.domini. cap.5. nu.27
L si fundum,C.de rei vend.c.6.n.9
L fin. § final.alias emptor. C. communia de legat c.7.n 10
L.si controversia,C.de evict.c 7.n.15

Ex Instit.

§ finitur, Institut. de usufruct. cap.10.num.35. & 36
§.thesauros,Instit.de rerum divis.c.22.n.56

Ex libro Feudorum.

§ Si vasallus in feudis, hic finitur lex. & incipiunt consuetudines,c.18 n.84.

Ex Decretalibus.

Cap. li. et devot. explicatur, c.16.n.32.

Ex libro Sexto.

Cap. 1 de arbitris, lib. 6. & l. diem proferre. §. si plures, ff. de arbitris, c.24 n.8. & seq. & n.13.

Leges Partitæ.

L.24 tit.5 part.3.c.10 n.31
L.34. tit. 11. part. 5. & l. fin. eod. tit. & part. c.9. n.66
L.5 tit.2 part.1.c.9.n.46
L. 42. tit. 28 part.3.c.5.n.28
L.44. tit. 28 part.3.c.5.n.8. & seq.
L. fin. tit. fi par.6.c.28.n.34 & conciliatur cum l.26. tit.29. part.3.n.38 ibid.
L. 15 tit.13 part 5.c.18.n 71
L. fin. tit. fin part.3.c.19 n.19
L. 39 tit.28. part.3.c.23.n.38
L. 40. tit.28. part 3.c.13.n 44
L.41. tit.28. part.3.c.6.n.11
L.15 tit.11. part.4.c.13.n.36
L.26. tit.13. part.5.c.16.n.11.12. & 13
L.4. tit.15. part.2.c.16.n.15
L. 2. tit. 15. part. 2 c.16 n 10
L.11. tit 9 part 6 confertur ad l si res obl. ff. de leg.1.c.17.n.14
L. 56. tit.5 part.5.c.28 n.26

Leges 12. Tabul.

L.12. Tabul. adducitur, c.5.n.11
L. 12 Tabul de sumptibus funerum adducitur & explicatur, c 8.n 10.

Leges Taur.

L.21. Taur.c.11.n.63
L.14 Taur.c.13 n.15
L.46. Taur. defenditur. & latè explicatur c.13. n.44.45 46.47. & 48
L.21 Taur.c.16.n 8
L. 46 Taur c.16.n.10. & 11
L.70. Taur c.19.n 54
L.10 Taur.c.19.n.54
L.17 Taur.c 3.n.9. & n.27
L. 30. Taur.c 8.n 50
L. 68. Taur. contra Covarru c 9.n.64
L. 68. Taur. correcta ex parte in Ga[illegible]ca novo jure, c 9.n.72
L.15. tit.4. lib.3. Recop.c.12.n 5.

INDEX



INDEX RERUM AD EXPENSAS ET MELIORATIONES PERTINENTIUM, QVÆ IN HOC OPERE CONtinentur.


Abbadia forense verbum differt à luctuosa, cap 9 n.1
Abbadia an aliquando sit odiosa, ibidem, n.89
Abbadia quid, ibidem, n.84
Abbadia non habet præsumptionem violentiæ, ibidem. n.85
Abbadiā qui habiturus est, an habeat vestem scissam, non consutam apud sartorem, ibidem, n.86
Abbadiam qui habiturus est, & nomine ejus vestem meliorem. an habeat clavos, & orbiculos aureos affixos. ibid n.86
Abraham, Isaac, Jacob cum Sara, Rebecca & Lia sepulti, c.8.n.4
Abradi quatenus possint expensæ & meliorationes, c.1.nu.33
Abrasio concessa an videtur oblata æstimatione expensæ & meliorationis, ibidem.
Abradere qui potest ex pacto convento, an impediatur oblato precio, ibidem.
Abrasio an impediatur in fundo rustico & urbano oblato precio contra Mols c 1 n.35
Abrasio sine læsione rei ubiq; concessa, c.5 n 3
Abrasio semper concessa malæ fidei possessori, in utilibus & voluptatis expensis, cap.5.nu.15. & 16
Actionis noxalis ratio, c.18 n.25
Actio ex empto in causa evictionis habet duo capita. c.18.n.4
Actionis hujus capita explicantur, ibidem, n.5. 6. & 7
Actio alternativa non competit in judiciis stricti juris, c.18.n.42
Acclamatio quid, c.21.n.37
Actio ex empto ad impensas extenditur, cap.7. nu.16
Administratores, curatores, tutores quid, quātum donare possint, an transigant, compromittant, an remittant exceptiones, an debita, c.20 n.8.9.10 & seq.
Advocatus quis hodie, c.12.n.2.3 & 4
Advocatus pragmaticus quis c.17.n.17
Adamus cum uxore sepultus, c.8.n.4
Adoptio per æs & libram qualis antiquis, ca.1. nu.6
Administrator quid, quantum expendat, c.20. per totum.
Adriani & Friderici bellum propter hoc verbum beneficium, c.12.n.28
Ædificia ampla plerumq; pertinent ad voluptatem. c.5.n.9
Ædificia ampla nullis redditibus, nullius precii sunt, c.4.n.19
Ædificare in alieno animo donandi quis dicatur, c.5.n.22. & 23
Ædificans in publico solvit solarium c.5.n.25
Ædificans in alieno magis præsumitur ædificare ut occupet, quàm ut donet, c.5.n.22
Ædificium quatenus cedat solo, c.5.num.21. & seq.
Ædificia ampla ad voluptatem pertinentia jure Hispano non abraduntur, c.5.n.10
Ædificia erecta in solo alterius conjugis cui cedant, c.3.n.41
Ægidius Ramirus Senator Pintianus laudatur. c.9.n.25
Æquitas naturalis ubiq; recipienda, c.1 n.27

Hhhh Æqui-

Æquitas quatenus recipienda, ibid. nu. 28. & c. 18. n. 12

Æquitas quæ nec est scripta, nec naturalis virtus est, c. ibid. n. 28

Æquitatis recipiendæ quæstio antiqua, ibid. n. 29

Æstimatio an facienda sit juxta tempus præsens, c. 22 n. 9. & 6. & c. 18. n. 6. ad fin.

Æstimatio meliorationũ quomodo sit facienda, c. 24 n. 7

Æstimatores tres, si diversas summas pronunciant an habeat locum, c. 1. de arbitris, libr. 6. c. 24 n. 14

Æstimatores an debeant jurare, c. 24. n. 16

Æstimatores quales sint eligendi, ibid. n. 19

Æstimatores quomodo æstimare debeant, c. 24. nu 19

Æstimatores an sint necessariò eligendi duo, ibid. nu. 20

Æstimatores debent simul communicato consilio æstimare. ibid. n. 24

Æstimator electus ab adversario potest à me recusari ex capite ignorantiæ, aut suspicionis, ibid. n. 25

Æstimatores possunt compelli, ut æstiment, ibi. n. 26

Æstimatorem tertiũ dissidentibus duobus quis eligere potest, c. 24. n. 27

Æstimatio horum an mandetur executioni, ibid. n. 28

Æstimatores si gravent an liceat appellare, ibid. n. 29

Ager limitatus quis, c. 22. n. 43

Ager alius arcifinius, vel arcifinus, alius successivus, ibid. nu. 44

Ager tributarius quis, c. 22. n. 46

Ager limitrophus quis, Hispanis frontera, c. 22. nu. 18. 19. 20

Ager urbibus defenditur contra Æginarium Varum, c. 22. n. 42

Agricolæ censitores aut censiti qui, cap. 12. num. 21

Alienari prohibita an possint confiscari, ca. 10. nu. 48

Alienationis prohibitio non impedit dominiũ, c. 13. n. 10

Alimenta an alant, an verò natura, c. 2. n. 13. contra Dominum Franciscum Sarmientũ.

Alimenta numerantur inter necessaria expensas, c. 2. n. 16

Alere tenentur parentes liberos, c. 3. n. 2

Alimenta solent assignari filiis in aliquo fundo, ibid.

Alimenta debita ab homine differunt ab alimentis debitis à lege, c. 4. n. 22

Alimenta præterita an debeantur, c. 4 n. 22

Alimenta an alienari po[illegible] c 4. n. 22

Alendi necessitas unde n[illegible] injusta, c. 3. n. 5

Alendi quæ[illegible] unde, ibid.

Alimenta an debeantur jure naturæ, an instinctu à natura, c. 3 n. 7. & [illegible] contr. [illegible]

Alimenta quatenus debeantur [illegible] rii & incestuo[illegible] c. 3. n. 8

Alimenta in totum [illegible] ntur [illegible] c. 3 numer 15

Alimenta spuriis filiis quare negarit civile jus, ibid. n. 21

Alere filios ex meretrice Solonis lege non tenebatur pater c. 3. n 24

Alimenta fortius debentur legitimis quàm naturalibus aut spuriis, c 3. n. 28

Alere mater intra triennium debet, c. 3. n. 29

Alere matrem aliquando jura non permittunt, ibid. n. 32

Alere tenentur avi, proavi, atavi posteros suos, ibid. n. 33

Alere tenetur frater ditior fratres pauperiores, ibid. n. 34

Alere frater sacerdos tenetur fratres ex redditibus ecclesiasticis, ibid. n. 36

Alimenta an sint præstanda pro modo facultatum, ibid. n 37

Alimentorum verbo quid contineatur, ibid. n. 38

Alimentorum verbo an veniãt cubilia & stragula convolutoria, ibid. n 39

Alimenta qui tenetur præstare, an præstet aulealanea, aut serica, c. 3. n. 40

Alimen-

Alimentorum verbo medicamina contineri, & quatenus, ibid. n. 42

Alimenta ubicunq; debentur respective habetur ratio magni & parvi, ibid. n. 44

Alimenta relicta naturalibus liberis & spuriis recipiunt onera & conditiones & gravamina, contra Antonium Gom. c. 3. nu. 54

Alere pater tenetur filium legitimum pro modo facultatum, c. 14. n. 17

Alimentorum ista facultas expendenda est pro redditibus, ibid. n. 18

Alendus an debeat manere in domo ejus qui alit, c. 4. n. 20

Alimenta quomodo constituuntur alendo, ibid. n. 20. & 21

Alimenta non praestantur his qui aliunde habent unde se alant, ibid. n. 22

Alere scriptus haeres quatenus debeat exhaeredatum, ibid. n. 23

Alentis charitas aut affectio facit cessare expensarum recuperationem, exempla plura, ibid. n. 24

Alimenta relicta ex certo fundo an habeant fundum obligatum, ibid. n. 30

Alluvionis augmentum, c. 22. nu. 38 ad numerum 41

Alluvioni non est locus in agris limitatis, ibid. n. 43

Alluvio & inundatio differunt, c. 22. n. 46

Annus redditus & annuae praestationes taxatae & limitatae exempla & effectus, c. 4. nu. 37. ad 43

Anaxagoras sepulchrum negligebat, c. 8. n. 5

Annua praestatio praestita 30. annis recte praescripta censetur, c. 9. n. 59

Annuus census quando excludat excussionem, c. 4 n. 44

Annua praestatio ex certo fundo an habeat fundum hypothecatum, c. 4. n. 30

Annuus census relictus alicui an sit restituendus soluto matrimonio, c. 23. n. 5

Anniversarium in funeribus antiquũ, c. 8. n. 6

Antinomia conciliata, c. 23. n. 15

Antinomiae vera ratio, ibid. n. 16

Antinomiae duae, ibid.

Antiquum factum est quod contigit ab hinc centum annos, c. 9 n. 34

Arbitriorum & judiciorum antiqua forma, & differentia, c. 24 n. 13

Arbitria dicuntur judicia bonae fidei, & quare, ibid.

Arbitratores tres diffidentes in summis an sunt conciliandi, ex c. 1 de arb. lib. 6

Arbores frugiferas incidere & evertere domos idem est, c. 12 n. 79

Arborum frugiferarum incisio generaliter vasallo, marito, emphyteutae possessori majoratus, fideicommissario prohibita, cap. 12. nu. 80

Arborum frugiferarum incisio pendet quoq; ex consuetudine patriae, ibid. n. 81

Archidiaconus habet jurisdictionem ordinariam, c. 9. n. 4

Argumentum à sufficienti partium enumeratione facit evidentiam rei, c. 4 n. 49

Argumentum ad inconveniens debilissimum, c. 23. n. 25

Argumentari quantum liceat ab usufructuario ad feudatarium, c. 12. n. 47

Argumentum à fideicommisso ad majoratum quantum valeat, c. 16. n. 5

As quid olim, quid hodie, c. 21. n. 13

Assignatio loci aut personae ad solutionẽ, quando conditionem, quando demonstrationem facit, c. 4. n. 34

Augmẽtum factum ex meliorationibus an veniat in causa evictionis actione ex empto, c. 18. n. 5. 6. & 7

Augmentum qui tractárunt, c. 22. n. 1

Augmentum quod sine mea opera contingit, si possideam, mihi non prodest, c. 18. n. 14

Augmentum contingit aut facto nostro, aut casu, aut natura, c. 22 n. 2.

Augmentum aliud separabile, aliud inseparabile, ibid. n. 3

Augmentum factum in feudo an sit feudum, idem de emphyteusi majoria, usufructu, ibi. nu. 5

Augmentum quod fit accessoria an cedat rei auctæ, ibid. n. 6
Augmentum usufructus consolidati cui cedat, ibid. n. 10
Augmentum usufructus consolidati constante matrimonio an sit lucratum, ibid.
Augmentum feudi & emphyteusis constante matrimonio an lucratum dicatur, & cui acquiratur, ibid. n. 2
Augmentum præscriptionis coeptæ ante matrimonium, & perfectæ constante matrimonio, cui cedat, ibid. n. 12
Augmentum factum jure retractus constante matrimonio cui cedat, ibid. n. 13
Augmentum factum jure annui census redempti cui cedat, ibid. n. 14
Augmentum factum ex commisso cui cedat, ibid. n. 16
Augmentum & diminutio pari jure censentur, c. 21 n. 25
Augmenti ratio quoad additionem eadem est quæ diminutionis quoad detractionem, c. 21. n. 29
Augmentum æstimationis fructuum cessat consumptis fructibus, c. 23. n. 47. ad fin.
Augmentum factum temporis beneficio sine nostra opera cui cedat, c. 22. n. 18
Augmentum factum jure hæreditario sine facto hæredis cui cedit, ibid. n. 19
Augmentum casuale venit in causa evictionis, ibid. n. 20
Augmentum regni an fiat regnum, ibid. n. 22
Augmentum factum in hæreditate mortuo testatore an prosit scripto hæredi, an filiis, an omnibus, vide ibid. n. 24
Augmentum rei pupilli pertinentis ad tutorem jure tutoris ab ipso administratur, ibid. nu. 27
Augmentum legati cui cedat, ibid. n. 28
Augmentum an habeat locum in legato limitato, ibid. n. 30
Augmentum factum in castro an sit domini castri, an ejus qui castrum concessit, ibid. nu. 31
Augmentum factum in pignore sicuti pignus hypothecatum, ibid. n. 35
Augmentum alluvionis an ejus sit cujus est prædium, ibid. n. 36. ad n. 41
Aureus Romanus & aureolus quid, c. 21. n. 16
Azebedi opinio mirabilis, c. 3. n. 25.

B

B Ayonam urbem Gallicam Amphilocus erexit, c. 8. n. 51
Baldi ingenium quale, c. 24. n. 5
Baldus defenditur contra D. Covarru. Pinellum, & D. Antonium de Menèses, cap. 18. n. 30
Bartolus male meritus de scholasticis, cap. 24. nu. 8
Beneficiatus pro rata fructuum solvit collectas, c. 2 n. 58
Beneficiatus tenetur inventarium facere de rebus beneficis, c. 2. n. 66
Benefacere benefactoribus naturali ratione tenemur, c. 12 n. 74
Beneficium verbum effecit bellum inter summum Pontificem, & Fridericum Imperatorem, c. 12 n. 28
Bonorum appellatione veniunt jura & actiones, c. 10 n. 13
Bona fides consistit in facto, non in jure, cap. 23. n. 12
Bona fides quoad acquisitionem fructuũ quid, ibidem, n. 2
Bonæ fidei contractus qui, & quare hoc nomen meruerunt, ibidem, n. 10
Bonæ fidei possessor esse potest sine titulo, ibidem, n. 37
Bonæ fidei possessor cum titulo, differt à possessore bonæ fidei sine titulo, ibidem, n. 36
Bonæ fidei possessor fructus industriales facit suos, ibid. nu. 39 & naturales an faciat, ibid. n. 10
Bona & mala fides in quo consistant, ibid. n. 9. & c. 6. n. 3
Bonæ fidei possessor necessarias expensas deducit, c. 1. n. 24

Bona

Bonæ fidei possessor pro istis expensis excipit & agit, ibid.
Bonam fidem habere potest qui habet titulum reprobatum à iure, c.13.n.24
Bona fides sola non sufficit, ubi titulus requiritur, c.13 n.32
Bona fidei possessor factus locupletior an restituat fructus, c.13 n.40
Bona lucrata in Hispania quæ sint, c.13.n 2
Bona lucrata pro dimidia quæruntur uxori, quo ad dominium & possessionem, ibid.n.12
Bos agricola est, & humani laboris socius, ca 4. nu.29
Bovem alienum in proprio agro deprehensum qui occidebat graviter puniebatur olim. ibi. n.29
Budæi opinio, de origine feudorum, c.12.n 3. & sequent.

C.

CÆna ex sportula quid, c 21.n.19
Carolus cognomento magnus, victus ab Hispanis, c.12.n.10
Causa verbum quid significet c.23.n.2
Cadaveris inhumati non fit sequestratio, ca.8. n 19
Census frumentarius habet novam in Gallecia legem, c 9.n.73
Census frumentarius reducitur ad censum pecuniarium in Gallecia, ibid.n.73
Census frumentarii Galleca lex refertur, ibidem, n.75
Censuaria legis causa, ibid.n.74
Censuaria legis capita, ibidem, n.76
Censum frumentarium qui semel convertit in pecuniarium, amplius frumentarium non solvit, ibidem, n.77
Census frumentarii verum precium Gallecis, ibid.n 78
Censui pecuniario ea lege non est precium constitutum, c.eod n.80 & 81
Centesima usura quæ semisses, quadrantales & trientales, c.19.n.15
Ceptrum regium, in summo ciconiam, in imo hyppopotamum habeat, c.4.n.54
Charitas verbum pro annua pensione, c.8.n.14
Clientela Romana quid c.12.n.4
Ciceronis locus, c.1.n 6.& 7.& c 24.n 13
Ciconiæ alunt parentes, c.4 n.54
Cicero contemni facile posse sepulchrum ait, c. 8.n.5
Cicero oderat istas cum feris dimicationes, c.21. n.19
Civis non debet carcerari pro debito reipublicæ, c.20 n.4
Clausula in fine posita determinat omnia in quibus eadem ratio, c 9 n 57
Coactio debet allegari & probari specificè, ca.9. n.37
Coactionis præsumptio an sit contra judicem, c. 9 n 35
Columnæ dictæ turres exiles, & altius erectæ, c. 8 n 51
Collationis materia difficilis, quæ sint advertenda in ea, c.4 n.2
Collectas quis solvat, c.2.n.56
Collecta quid, ibidem.
Collecta sequitur fructuarium, ibidem, n 57
Collectarum solutio admittit consuetudinem, ibidem, n 59
Collectas & taleas quis imponere possit, c.ap.12. n.n 14
Collectas non imponunt parochiani dividentes inter se & vestes sacras, & vasa sacra, ibid.n.66
Collecta vera ubi imponitur, non sufficit consensus pupilli, ibid n.68
Collectas impositas a domino nostro rege subeunt emphyteutæ & vasalli ecclesiæ, c.12.n. 69
Colonus an deducat expensas fructuum, c.1.nu. 2.c.14 n.23
Colonus partiarius an id efficiat, ibidem, n.22
Colonus partiarius quis, c.14 n.21
Colonus partiarius an solvat onera & tributa, ibid n.22
Colonus ad quæ teneatur, c.41.n.29
Colonus de qua culpa teneatur, ibidem, num. 30

Coloni armati apud Casarem & Salustiu qui, c.12.n.25
Com s, ibid.n.37
C m caussarum minori tempore tutela aut curatoris quantum noceat illi, c.20. nu.18
Commoda, obventiones, emolumenta, quantum differant a fructu, c.23 n 3
Commodatarius an expensas majores in medicando equo de suo an faciat. c 3.n.43
Computatio fructuum & meliorationum, c.23. nu.52
Computationis ratio, c 23.n 55
Computatio fructuum cum meliorationibus quando habet locum, ibid.n.52.& 56
Computare fructus cum meliorationibus qui teneantur, ibid n.57
Computationum plura genera, ibid.n.59
Concilium Lateranense quando, c.9 n.89 & 9
Condemnatus ad fructus vinea, an debeat uvas, an vinum, c.23.n.47
Condictionis indebiti quid, c.7.n.7
Condictio incerti quid, ibid.
Condictio incerti de qua in l. qui exceptionem, §. si pars, ff. de condictione indebiti, cap. 7. nu 6.
Condictio incerti applicatur ad l si in area, ff. de cond.indeb. c.7.n.8
Condictionis furtiva natura crescit, quomodo, c 2.n.2
Condictio res furtiva, perempta re an competat, c 2.n.12
Condictio furtiva cessat ubi corpus sublatum appareat, ibid.
Condictio an inducatur ex assignatione loci aut persona ad solutionem, c.4 n.36
Conductor ad longum tempus sicuti emphyteuta an expellatur ob non solutum canonem, c.13.n.7
Conductor conservat utiles expensas & necessarias, ut cum q, finiatur conductio, ibid.nu.10. 13. & 14
Conductor non tenetur facere aggeres & fossas, c.14.n.15
Conductor quibus casibus meliorationes non conservat, ibid n.16
Conducens ab usufructuario an conservet suas meliorationes, ibidem, n.17
Conductor an servat onera & tributa, ibidem, nu.18
Conductor an conveniatur propter onera, ibid. nu.19
Conductor an excidere possit arbores etiam frugiferas, ibid n.24
Conductor superficiarius quis sit, qualiter conservet expensas, c.14.n.26
Conductor de quibus rebus teneatur, ibidem, nu.29
Conductor de qua culpa teneatur, ibid.n.30
Consuetudo differt a prascriptione, c.9.n.43
Consuetudo requirit binum actum, & an judicialem, ibid.n.44
Contestatio litis an sit mala fides, c.23.n.13
Contestatio litis in causis summariis qua sit, c. 9.n.83
Contractuum initium, c.1.n.1
Contractuum primi donatio, & permutatio, ibid.
Convivia olim in funeribus, c.8.n.12
Convivia hodie in funeribus an prohibita, ibi. nu.13
Cornelii Taciti locus, c.21.n.18
Corte quid, c.12.n.24
Cors & cohors quid, ibidem, & quid feudum in curte.
Coruna Gallecia urbs, unde sic dicta, cap. 8. nu.51
Curtis quid, c.12.n.23
Curatores quomodo reddant rationes, cap. 20. n.22
Curator, tutor, administrator, conservant meliorationes suas etiam non existente re, ibid. nu.20
Curatorum varia genera, ibid.n.1
Curator quatenus conservet expensas, ibidem, nu 7
Curatores, tutores, administratores, quantum donare possint, ibid n.8

Curator, tutor, administrator, an conservent expensas, quas faciunt domo egressi, ibidem, nu. 1

Curator, tutor, expensas in re pupilli factas quatenus conservent sibi, c. 10. n. 16

Curator, tutor, administrator quatenus expendant nomine litium, ibid. n. 17

Curatores, tutores, administratores quomodo reddant rationes suae administrationis, c. 20. nu. 22

Curator, tutor, administrator debita recuperant & solvunt, & de expensis factis hoc nomine, ibid. n. 18

Curator, tutor, administrator an teneantur si res pereat commisso, ibid n. 19

Curator datur haereditati jacenti, c. 20. n. 3

Curator datur bonis absentis, ibid.

Curator datur bonis in executione, & datur à judice, non ab executore, c. 10. n. 5. & 6

Curator datur reipublicae, ibid.

Curator si pedes ire consuevit ad propria negotia, non est iturus eques ad aliena, cap. 10. nu 11

Curatores & tutores quas lites debent prosequi, c. 10. n. 17

Curator an renunciet exceptioni peremptoriae, an remittat debitum, an transigat, an donet, c. 10. n. 9

Curator si non detur bonis absentis judicium est nullum, c. 10 n 6

Curator datur bonis mariti absentis, si mulier petat dotem, ibid n. 6

Curia unde dicta, c. 12 n. 15

D.

David Rex cum feris pugnare solitus, c. 21. n. 28. & 29

Decanus habet ordinariam jurisdictionem, ca. 9. n. 4

Decanus dicitur Archipresbyter & Plebanus, ibid. n. 6

Decani officium, ibid.

Decimarum jus licet laici habere non possint, fructus decimarum habere possunt, cap 9. nu. 91

Decimae deducuntur non deductis expensis fructuum, c. 1 n. 17

Decima deducitur ante pensionem, c. 1. n. 18

Decima debita fisco an deducatur deductis expensis, ibid. n. 20

Decima tutori praestanda an deducatur deductis expensis fructuum, c. 1 n. 21

Decimas Galleci nobiles juste obtinent, cap. 9. n. 92

Delinquens videtur contrahere cum fisco, c. 10. nu. 50

Demonstratio an conditio inducatur ex adjectione loci & personae, ad solutionem, cap. 4. n. 36

Denarius quid, c. 21. n. 13

Denunciatio an inducat malam fidem, c. 6. n. 3. & seq. & c. 23. n. 13

Desiderare est petere, & desiderium petitio, c. 2. nu. 3

Deterioratio facta à majoratus possessore, c. 16. nu. 38

Deterioratio ista quam culpam requirat, ibid. n. 40. & c. 12. n. 54

Deterioratio quatenus noceat emphyteutae, ca. 15. n. 16

Deterioratio generaliter cui noceat, cap. 2. numer. 69

Deterioratio ad privationem feudi qualis esse debeat, c. 12. n. 51

Deterioratio ad privationem, est arbitrio judicis, ibid. n. 52

Diffidare unde, c. 12. n. 30

Diminutio est ex detractione, sicuti augmentum ex additione, c. 12. n. 29

Diminutio sicuti augmentum pertinet ad eum cujus res est, ibid. n 25

Diminutio haereditatis facta mortuo testatore & post inventarium nocet legatariis, ca. 22. n. 26

Diogenis Cynici sepulchrum, c. 8. n. 9

Diomedis & Glauci permutatio, c. 1. n. 5

Dipondius quid, c. 21. n 12

Dominus jurisdictionis si abutatur jurisdictione privatur, c. 12. n. 59. & 60

Domi-

Dominium rei legatæ an transeat ad legatarium, c.5 n.24
Dominus soluta mercede famulo potest retinere vestem, c.21.n.27
Dominium potest esse penes duos diversis respectibus, c.15.n.7
Dominus jurisdictionis suis sumptibus creat judices & assessores, c.21.n.20
Dominium an possit esse apud duos, vide c.8.n.41.ad legem Regiam.
Domum ex vetustate collapsam an hæres teneatur erigere fructuario, c.2 n.18
Domo collapsa & erecta ab hærede fruitur fructuarius, ibid n.18
Domus exusta & reparata an habeat fructuarius usumfructum, ibid n.19
Domus & insulæ an sit eadem ratio, c.2.n.19
Domus & insula diruta an emphyteuta solvat canonem, c.15.n. 17
Domus patris an ex redditibus, c.4 n.19
Donatio antiquissimus contractus, c.1.n.1
Donationes nunquam præsumimus, c.5. num. 22
Donatarius donatorem suum esurientem alere tenetur, c.12 n.73
Dos quomodo sit substantia & patrimonium uxoris, c.13.n.9
Dotes duæ quomodo extrahantur, & bonis mariti communis, c.13.n.13.

E.

ECclesia quanto tempore audiatur, contra Rodericum Suarez, c.18 n.36
Ecclesia quomodo restituitur contra Bernardum Diez de Lugo, ibidem n.35
Emolumenta quantum differant à fructibus, c.23 n.3
Emphyteusis hæreditaria, c.12 n.83.& seq.
Emphyteusis ex providentia, ibidem, n.84
Emphyteusis nova & antiqua, ibid.n.44
Emphyteuta quas meliorationes conservet sibi, c.5.per totum.
Emphyteuta potest incidere arbores caducas renascituras, c.2.n.36
Emphyteuta colonus, fideicommissarius, traditas meliorationes agendo consequuntur, c.7.n 4.& 5
Emphyteuta quasdam meliorationes facit ex necessitate contractus, c.14.n.12
Emphyteuta ad quas meliorationes tenetur, c.6 n 12 & 20.& 21
Emphyteuta suas meliorationes potest vendere & obligare, c.6 n.28
Emphyteuta majores meliorationes nunquam amittit, ibid.n.22
Emphyteuta differt à locatore ad longum tempus, c.6.n 23
Emphyteusis augmentum cui cedat, c.22.n 5
Emphyteuta quatenus computet fructus cum meliorationibus, c 23 n 57.
Emphyteuta cadendo arbores frugiferas, an ejiciatur, c.2.n.34
Emphyteuta plantando, invescando, & colendo, meliorat, c.15.n.4
Emphyteuta post commissum facta meliorationes an conservet, ibidem, n 5
Emphyteuta meliorans ex vi pacti, quid conservet, ibid.n 9
Emphyteuta solvit onera realia tributa & collectas, ibid.n.14
Emphyteuta tenetur de deterioratione & damno, ibid.n 16
Emphyteuta etiamsi non melioret impetrat renovationem, c.15.n.18
Emptor vendicationem passus objicit expensas, c.18.n.1
Emptor fundi suis sumptibus comparat aditum ad fundum, c.17.n.14
Emptio & venditio unde caperit, c 1 n 3
Emptionis & venditionis utilitas unde, ibidem.
Empotema quid significet, c.6.num.12. & c.15. nu.7
Episcopi de rebus Episcopatus facit inventarium, c.2.n 66
Episcopi, prælati, beneficiati meliorando nihil recuperant, ibid.n.71 72
Episcopi, prælati, & beneficiati non compensant meliorationes cum damnis, ibidem, n.73

Error

Error juris quòd possit probari, c. 23. n. 17
Error juris facilius præsumitur quàm scientia, ibid. n. 27
Error juris aliquando probatur juramento ejus cui erravit, ibid. n. 29
Error juris obscuri nihil nocet in acquisitione fructuum, ibid. n. 30
Evictionis causa continet quod rei accessit, c. 7. nu. 16
Evicta res quando dicatur, c. 23. n. 17
Evictionem passus quando agat contra venditorem, c. 23. n. 18
Exceptio de dolo nunquam cum mala fide, c. 2. n. 3. & c. 5. nu. 17
Exceptiones quæ non impugnant sententiam omissæ in judicio in executione an opponuntur, c. 6. n. 14 & 15
Exceptio compensationis inventarii, ne quis ultra vires faciat solutionis, & alia his similes opponuntur in executione, ibid. n. 16
Excussio in annuo censu quando non sit necessaria, c. 4. n. 44
Executio facta in bonis absentis sine curatore est nulla, c. 20. n. 6
Exhæredatio in primogeniis an & quando habeat locum, c. 16. n. 27
Exhæredationem pro parte valere aliquando, c. 16. nu. 13
Exhæredatio omni jure exegit causas, c. 20. n. 2
Expensa latinum verbum est, c. 1. n. 1
Expensarum materiam unde acceperit author, c. 1. nu. 9
Expensarum divisio quatuor continet membra, c. 1. n. 10
Expensa quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, ibid. n. 2
Expensas deducit colonus, quas suis manibus fecit, ibid. n. 14
Expensæ majores quàm fructus an deducuntur integræ, an pro modo fructuum, ibid. n. 15
Expensæ fructuum inducunt retentionem, ibid. nu. 16
Expensas necessarias bonæ fidei possessor deducit agendo, & excipiendo, ibid. n. 24
Expensæ fructuum an deducantur ante decimam Deo debitam, c. 1. n. 17. & seq.
Expensæ fructuum an deducantur ante tributum debitum fisco, ibid. n. 20
Expensæ fructuum an deducantur à colono partiario, ibidem, n. 22
Expensæ fructuum an deducantur ante decimam debitam tutoris jure Hispano, ibidem, nu. 22
Expensas necessarias bonæ fidei possessor deducit agendo novo jure codicis, c. 1. n. 24
Expensas utiles bonæ fidei possessor quatenus deducat contra Antonium Gomezium, ibi. n. 25
Expensarum utilitas unde accipienda, ibidem, nu. 30
Expensas necessarias malæ fidei possessor quatenus conservet, c. 2. n. 1
Expensas utiles malæ fidei possessor quatenus conservet, ibid. n. 2
Expensæ necessariæ deducuntur à malæ fidei possessore, c. 2. n. 7
Expensæ utiles à malæ fidei possessore non deducuntur & quæ ratio, c. 2. n. 6
Expensæ necessariæ ad quas omnes tenentur quæ sunt, ibidem, n. 7
Expensæ alimentorum necessariæ sunt sicuti reparatio parietis, ædis, aut triclinii, ibid. n. 9
Expensæ an conserventur in conditione furtiva, ibid. n. 2
Expensæ factæ in alieno solo quatenus amittantur, ibid. n. 18
Expensas alimentorum parentes tenentur facere, & quatenus, c. 3. n. 1
Expensæ alimentorum an debeantur jure naturæ, an instinctu naturæ, c. 3. n. 10
Expensas alimentorum cum filio spurio quare negavit jus, c. 3. n. 2
Expensæ majores factæ à commendatario in re commodata an pertineant ad dominum, c. 3. nu. 43
Expensas in medicando uxorem quatenus vir de suo faciat, ibidem, n. 44
Expensas pro disciplina addiscenda an pater teneatur facere, ibidem, n. 45

Expensas ad [illegible] an tutor facere teneatur, [illegible].46 & 51

Expensas ad disciplinas addiscendas an filius teneatur conferre, c.3.n.48

Expensas factas a filio dum militeri navat, an pater teneatur restituere vel si nolit, c.3 n.50

Expensas [illegible] cum filio aut fratre Salamantica an perficere teneatur pater aut frater, ibid n 52

Expensas ad majora studia factas à patre filius non tenetur conferre, c.4.nu.1

Expensas factas cum filio, cujus bona habeat pater, imputat sibi filius, ibid.n.2

Expensa collata in studium si filius erogavit in malos usus, imputat sibi, c.4 n.3

Expensas [illegible] à patre animo credendi confert filius, & quomodo colligatur iste animus, c.4.n 4

Expensarii [illegible] non continet expensas, quas pater cum filio domi erat alius facturus, c.4.nu [illegible]

Expensas ad disciplinas & librorum non confert filius qui [illegible] audit, non is qui desinit [illegible], c 4.n 7

Expensas factas à patre [illegible] captum ab [illegible] retinuit, [illegible], c [illegible]

Expensas factas a patre [illegible] condemnationem fil.i, [illegible], c.4.n 13

Expensas factas a patre in comparanda militia filio, [illegible], c.4.n.14

Expensa [illegible] causa recuperatio [illegible], & eum cui expenditur est a filio aliquo, c 4 n.24

Expensas utiles malæ fidei possessor abradit, c.5.nu.1

Expensas voluptatis malæ fidei possessor abradit, c.[illegible].n 9

Expensa voluptatis & utiles [illegible] malæ fidei possessoris [illegible], c. [illegible] nu [illegible].3. & 16

Expensas necessarias malæ fidei possessor conservat [illegible].16

Expensæ voluptatis & utiles malæ fidei possessori retinentur & quatenus, c.[illegible].26

Expensa [illegible] commissum, an & quatenus conserventur, c.6.n.9

Expensæ factæ post litem contestatam quatenus conserventur, c 6.n.6

Expensas factas intra tempus retractus quatenus quis conservet, c.6 n.8

Expensa omissa in judicio opponi possunt in executione, c.6.n.14

Expensa non liquida causas executivas an impediant, c.6.n.19

Expensas emphyteuta tenetur facere, c.6.n 2[illegible].21.& seq. Colonus non item, ibid.

Expensas qui non facit, aliquando de [illegible] obtinet, c.7.n.13

Expensa qui tradidit evicto fundo, an ex [illegible] actionis agat contra venditorem [illegible] ad expensas, ibid n.14

Expensas in causa non consequitur, qui [illegible] alienam [illegible], ibid.n.17

Expensas [illegible] qui [illegible] rem vendidit, ibid.n 18

Expensæ [illegible] an [illegible] vero [illegible] petit, c.4 n.10

Expensas ut consequatur actione negotiorum gestorum necesse est ut negotium [illegible], c.7.n.19

Expensa sola [illegible] consequitur [illegible] negotium non [illegible], c.7.n.2[illegible]

Expensæ necessariæ semper [illegible] ad [illegible] negotium [illegible], ibid. nu. 21

Expensas quoque à venditore consequitur actione ex empto, c.7.n.15

Expensa funeris quid contineat, c [illegible]

Expensa ad monumentum qualis debeat esse, c.8.n.2

Expensa ad sepulturam [illegible] est ex legatis, ibid.n.3

Expensa funeris quæ sit necessaria, c [illegible] 6

Expensa funeris an contineant vestes lugubres, ibid n.17

Expensa funeris quæ sit, quæ præfertur [illegible] no, c.8 n.18

Expensa funeris [illegible], ibid.n [illegible]6

Expen-

Expensa funeris necessaria quomodo deducenda sit existentibus filiis & creditoribus, ibid. n.17

Expensas funeris quomodo deducet executor testamenti, ibid. n.21

Expensa funeris quæ deducantur ex quinto, iure nostro, ibid. n.22

Expensa funeris an præferatur æri alieno, quod habet hypothecam, c.8.n.23

Expensas quas facere tenetur usufructuarius, c.11.n.5

Expensa magna & parva, ibid. nu.5. & quæ dicatur, n.14. & 17

Expensas quas pater usufructuarius facere tenetur, c.11.n.8

Expensas usufructuarius præstat circa lites, c.11.n.10

Expensas ad reficiendum an præstet usufructuarius legitimus & dativus, ibid. n.12

Expensæ magnæ ut recuperentur ab usufructuario debent pertinere ad perpetuam utilitatem, ibid. n.13

Expensa omissa, quatenus teneatur fructuarius, ibid. n.29. & 30

Expensa onerum & tributorũ ad fructuarium quomodo pertineat, ibid. n.45

Expensa collectarum ad fructuarium pertinet, ibid. n.56

Expensa fructuum non deducũtur in casu particulari, ibid. n.60

Expensa vasalli ad reparandas res dominicas, c.12.n.71

Expensæ vasalli ad solvendas collectas & tributa, ibid.

Expensa vasalli nomine alimentorum, ibi. n.72

Expensæ vasalli pro domino incarcerato, ibid. n.77

Expensæ vasalli dum dominum suum sequitur in bellum, ibid. n.82

Expensa feudatarii hæreditarii, ut solvantur debita, ibid. n.83

Expensas alimenti & medicaminis quatenus vir uxori præstet, c.13.n.23

Expensa funeris uxoris, ibid. n.25

Expensa vestium uxoris, ibid. n.24

Expensæ factæ [illegible] ex re viduæ, ibid. n.26

Expensæ ad exactionem nominum dotalium, c.13.n.34. & 37

Expensa necessaria in dotali [illegible] ibid. n.49

Expensas deducit superficiarius & conductor, c.14.n.26

Expensa litium pro conservatione rei locatæ quantum conferantur, ibid. n.27

Expensa necessaria in conductore quæ sit, ibid. nu.28

Expensas quas faciat majoratus possessor, c.16. n.13

Expensas an faciat hæres, an legatarius, ut legatum [illegible] sequatur, c.17.nu.1

Expensas [illegible] ut res adducatur, ut tradatur legatario, ibid. n.18

Expensa [illegible] emptorne an venditor [illegible], c.18.n.46

Expensas tributorum, onerum, Gabellæ & collectarum an emptor recuperet à venditore actione ex empto rescisso emptionis cotractu, c.18.n.53

Expensas an cõservet socius qui parietem communem refecit, c.19.n.10

Expensa ad reficiendam rem communem ad quem pertineat, c.19.n.13

Expensa reficiendi putei fontis, & pontis ad quem pertineat, c.19.n.13

Expensas quas facit tutor, curator, administrator, quatenus conservet sibi, vide verbo curator, c.20. per totum.

Expensa quomodo probentur, c.20.n.25

Expensæ majores non sunt faciendæ propter rem minorem, c.20.n.24

Expensa personalis ubi salarium est imputatur salario, c.20.n.15

Expensæ factæ cum ægrotante recuperantur, c.21.n.2

Expensa facta pro damnato corporaliter, si pro eo invito appellatum sit recuperantur, c.21. nu.4

Expensa judicii ordinarii & delegati, c.21.n.5. 8 & 9

Expensa publicis [illegible] & spectaculis ad quem pertineant, c. 21. n. 24 & 25
Expensæ factæ à principe in castro nobilis [illegible] timo-[illegible] non recuperantur à nobili, c. 21. n. 30
Expensis civium an sub [illegible] re [illegible] c. 21. n. 33
Expensis regis pro rata [illegible] compellendi, ibidem, n. 35
Expensa quæ fiunt in supplicationibus publicis, ibid. n. 36
Expensa ludorum cartarum, c. 21. n. 36

F.

FAma [illegible] antiquis probat, c. 9. n. 12
[illegible] Galdina, c. 8. n. 51
[illegible] emptor antiquus [illegible] fuerit, c. 1. n. 5
Fœneratores [illegible] moribus, c. 19. n. 17
Fœneratores sunt lunatici [illegible], ibid.
Feudatarius [illegible] fructus, c. 25. n. 57
Feudum simile usufructui, c. 12. n. 1.
[illegible] variè traditur. ibid. [illegible] 3
Feudum in curte & [illegible] curtem quid, cap. 12. n. 14
Feudum idem quod beneficium ibidem, n. 27
Feudum unde, feuda quid feudare, vel defidare quid, ibid n. 30
[illegible] feudum ligium quid, ibidem, n. 33 & 34
Feudum francum, ibidem, n. 35. & 43
Feudatarii dicuntur beneficiarii, ibid. n. 37
Feudum aliud novum, aliud antiquum, ibi. n. 44
Feudum aliud [illegible], aliud [illegible] ibidem, n. 45
Feudum Guarentia, Guastaldia quid, ibid. n. 46
Feudum Camera, Cavena & [illegible] quid, ibid. n. 46
Feudatarius tenetur servare rem dominicam, ibid. n. 48
Feudatarius an [illegible] fidelitatis [illegible] dominicam, ibidem, n. 48
[illegible] nem, ibid. [illegible]
Feudatarius [illegible] magnam [illegible] ibidem, ibid. n. 51
Feudatarius tenetur ad onera & tributa, c. 12. [illegible]
Feudatarius [illegible] collecta & [illegible] ibid. n. 63
Feudum emitur, & dicitur feudum [illegible], c. 12. n. 75
Feudum hæreditarium quid, & quid feudum ex providentia. c. 12. n. 84
Feudis augmentis in cui [illegible] præsit, c. 22. n. 5
Fides quid sit, quid fides bona & mala, c. 6. n. 7. latius c. 23. n. 9. & seq.
Fides bona in facto consistit non in jure. ibid.
Fidelitas feudi uxoris est penes uxorem [illegible] te matrimonio, c. 13. n. 4
Fideles dicuntur feudatarii, c. 12. n. 37
Filiis nostris quatenus alere teneamur, [illegible] spuriis & incestuosis, c. 3. n. 8
Filius si aliunde habeat unde se alat, [illegible] non debentur, c. 2. n. 13
Filii legitimi qui naturales & spurii, c. [illegible] 21
Filios spurios quare jus non [illegible] ibid.
Filius spurius non admittitur ad [illegible] tum, ibid.
Filius spurius non portat arma, neque [illegible] gnia parentis, ibid.
Filius spurius nomen de domo, neque [illegible] patris, ibid.
Filius legitimus & naturalis olim [illegible] sumebatur, c. 3. n. 21
Filius potius præsumebatur spurius [illegible] turalis, ibid.
Filius naturalis hodie dicitur, [illegible] rius ibid.
Filius [illegible] præsumitur potius naturalis quam spurius aut legitimus, c. 3. n. 21
Filii spurii & naturales non [illegible] dum legis naturalis rationem, [illegible]
Filii ex meretrice non erant [illegible] ge, ibid. n. 24
Filii quos hodie naturales dicimus [illegible] nobilitate parentis, c. 3. n. 25
Filiis colere debent parentes [illegible] cram, c. 3. n. 26
Filio pater est veluti Deus, ibid.
Filio spurio an [illegible] ultra quartum [illegible] si quantum non [illegible], ut [illegible], c. [illegible] num. 28

Filius

Filius invito patre an possit navare literis & expensis patris, c.3 n.50

Filii spurii & naturales, dari alimenti an possint per varii in alimentis contra Antonium Gomez, c.3.n.54

Filius operam & impensam perdens expensas sibi imputat, c.4.n.3

Filius non est alendus a patre si aliunde habeat c.4.n.23

Filius exhaeredatus si egeat, quatenus ab scripto haerede alatur, c.4 n.23

Filii parentes alere tenentur, c.4 n.52

Filius est res propria patris & de eo sicuti de re sua disponit, c.10.n.9

Fiscum & fiscalem ad ... solum habere Principis, c.21.n.21

Fisci ... prohibit ... c.10 n.48

Fisco non ceduntur quae non ceduntur extraneis, ibi nu.51

Fiscus poena ... fructus jurisdictionis, ca.21. nu.22

Flere mortuos quantum liceat, c.8 n.11

Forma est locus excavatus per quam aqua ducitur, c.17.n.3

Foeneratores dicti menstrui exactores, c.19.n.16

Foeneratores similes daemonibus menstrualibus, & lunaticis, ibid.

Fornicatio simplex est peccatum, & conjunctio contra naturae leges, c.3.n.23

Fornicatio simplex non est coitus legitimus, ibi. nu.24

Frater ditior fratres pauperes alit, c.3.n.34

Frater ditior an nepotes ex fratre alat, ibid. nu.35

Frater sacerdos ex redditibus ecclesiae alit sorores & fratres ibidem, n 36

Fratres qui communia habent bona, facere expensas ... cum fratre tenentur, cap.3. nu.53

Franciscus Connanus & Pinellus notantur, c. 23.n.2

Francisci Connani de origine feudorum opinio, c.12 n.15

Franciscus de Caldas laudatur, c.18.n.39

Fructus ... & qui dicatur vere fructus, c. 1.n.11 ... n.1

Fructus civiles, ... & naturales qui, c.23 n.7.& 8

Fructus qui percipi potuerunt, ibid.n 46

Fructus quales faciat ... bona & mala fidei possessor, ibid.n 20 30 41.& seq.

Fructus percipiendi, an sine respectu ... an veri domini, c 23.n.50

Fructus à malae fidei possessore an usucapi possint, ibid.n 51

Fructus consumpti an sit aestimatio quanti plurimi, c.23.n.47

Fructus speci... an debeantur, c 23.n.47

Fructus qui percipiuntur jure dominii an computentur, ibid. 23.n.53

Fructus ... an ... in condemnatione rei facta cum fructibus, c.23 n.54

Fructus meliorationum an computentur, ibid. nu 56

Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum, & quare, c.8 n.32

Fructuosa quae non est res, habet tamen commoditatem, c.8.n.33

Fructus expensae quomodo & quatenus deducantur, c 1.n.16 & seq & c.11.n.60

Fructuum majoratus ... traditur cum Emanuele Costa contra ... c.16 n.6

Fundus qui reddit annua centum, non est pretiosior quàm sit annua centum, c.4.n.19

Fundus ex quo alimenta annua ... sunt an sit hypothecatus, & quid in annua praestatione, c.4.n.30

Fundus quae partes habeat, c 17.n.4. c.11.n.39

Fundus consideratur quoad partes corporeas & quoad jura intellectum ibid.

Funeris expensa vide c.8 per totum, & ver.expensa.

Funus non detinetur propter aes alienum, ibid. nu.19

Funus si ... quatenus pertineat ad patrem, c.8. n.49

Funus fi... sit deducendum ex ... ex quinto paternum, ibid.n.

Iii 3 Funus

Tu[illegible]us propinquus an faciat propinquum, cap 8. n. 28

G.

GAbellam emp. or an venditor solvat, c. 18. nu. 46

Gabella an debeatur ex contractu nullo, ibi. & an ex contractu [illegible] dendo, ibid.

Gab[illegible]arum [illegible] vendarum acquisitum [illegible] ta, usufructui beneficii an [illegible] cedat, c. 22. n. 5. 6. 7. & 8

Ga[illegible] fieri [illegible] cel[illegible]citer confixe. [illegible] c. 12. n. [illegible]

Ga[illegible] habent decimas, quas vocant b[illegible] patrimonia ia, c. 9. n. 92. & seq.

Gal[illegible] habent arrestum pro se contra ep[illegible] anno 1[illegible]0. ibid. nu. 94 & alterum a[illegible] anno 1492. n. 95. & nu. 96. adduci[illegible] C[illegible]rentium.

G[illegible] patrimo[illegible] & [illegible] ad [illegible] & d[illegible] dotem, ibid. n. 97

Ga[illegible] hæredes defuncti beneficium patrimoniale [illegible] judi[illegible] herc[illegible]

G[illegible] nobis [illegible] debita [illegible] ab ep[illegible] appella[illegible], n. 99. ibid.

Galle[illegible]orum decimas non attingunt manus episcopi, ibid. n. [illegible]0

Galleca [illegible] ex [illegible] decen[illegible] frumentario non cōparat [illegible] ad rationem [illegible] pro viginti, adducitur & [illegible]penditur, c 9. n. 75

Galleca legis nova causa & partes, ibi. n. 76. & seq.

Gl. in l. siquidem, C. de prædiis & aliis rebus [illegible] rum explicatur, c 18. n. 19

G[illegible] Reges H[illegible] nihil acceperunt a Romanis, c 9 n. 70

H.

HÆres [illegible] potestate [illegible] voluntatem defun[illegible] [illegible] n. 24

Hæres [illegible] lucretur fructus rerū mobilium tempore [illegible] c. 8 n. 29

Hæres vendens hæreditatem hæres remanet, c. [illegible] nu. 17

Hæres de [illegible] restituendis per fideicommissum tenetur inventarium [illegible] c. 11 n. 66

Hære[illegible] per fideicommissum [illegible] rat expe[illegible] c. 16. n. 1. & c. 17 n. 1

[illegible] per fideicommissum recu[illegible] [illegible] expensas, ibid. n. 2

Hæres an solvat [illegible] realia [illegible] an legatarius, c 17 n. 2

Hæres [illegible] expensas [illegible] legatarius [illegible] quater, c. 17. n. 10

Hære[illegible] legatario [illegible] usus[illegible] [illegible] ibid n. 11

Hære[illegible] an teneatur emere [illegible] ex[illegible] relictum le[illegible] [illegible]

Hæred[illegible] tribus ex[illegible] med[illegible] alteri [illegible] [illegible] aditum [illegible] contra [illegible] c. [illegible]

Hæres qui [illegible] ali[illegible] [illegible]

Hæres rei hæreditariæ [illegible] recup[illegible] à cohærede, c. 18. n. 2

Herm[illegible] sunt trunca quales [illegible] quotidie videmus, c. 8. n. 8

Hispanus Hispanæ leges faciunt jus [illegible] consulti, c 10. n 33

Hispani Barones ferè habent regale [illegible] ibid c. 12. n. 41

Hispania novit feudum ligium, ibid n. 42

H[illegible] Barones habentes Castra tene[illegible]ur ea reparare suis sumptibus, c. 12 n. 53

Hispani carius insaniunt quàm reliquæ gentes, c. 21. n. 29

Homo omnium animantium miserrimè [illegible]tur, c. 3. n. 4

Homo eget aliena ope ut vivat, ibid.

Homo [illegible] quis, c. 12. n. 34

Homin[illegible] infirmitas, c. 3 n. 4

Homines liberos suos amant, & quæ ame[illegible] causa, c. 3. n. 6

Hypotheca est suppositio, c 4 n 33

Hypothecatus fundus est fundus [illegible]situs [illegible] b.d.

Hypo-

Hypotheca sine actione personali ex post facto consistere potest, c.4.n.48
Hypothecam in re propria quis habere potest, c.13.n.21 & 22
Hippopotamus animal efferum, parentem occidit, & matrem init, c.4.n.54

I.

IMpossibile quod est aut turpe solum rejicitur ex dispositione ultima, non reliqua, cap.18. nu.11
Immemorialis probatio ubi requiritur non sufficit probatio centum annorum, c.9.n.33
Immemorialis corruit si recordatio contrarii actus extet etiam ultra centum annos, ibid. nu.31
Immemorialis possessio difficillimè probatur, ibid.n.n.29
Immemorialis probatio destruitur recordatione & memoria hominum, & quomodo intelligatur, ibid.n.24
Immemorialis probatio tollit omnem præsumptionem in contrarium, ibid n.13
Immemorialis probatio non requirit titulum, ibid. n.16
Immemorialis probatio est titulus undequaq; legitimus, ibid.n.17
Immemorialis probatio habet vim legis, ibid. nu.18
Immemorialis probatio potest tantum, quantum Imperator cum causa, ibid.n.19
Immemorialis probatio habet vim privilegii, ibid.n.20
Immemorialis probatio efficit præsumptionem juris & de jure, c.9.n.21
Immemorialis probatio tollit quæstionem de bona & mala fide, ibid.n.22
Interesse intrinsecum & extrinsecum quid, ca. 11.n.7
Inventarium quis teneatur conficere, c.11.n.66. & 64
Inventarium qui tenentur facere, tenentur de deterioratione, ibid.
Joannes Lupus de Palatios Rubios defenditur, c.23.n.23
Judicium familiæ herciscundæ est universum, c.19.n.8
Judicio familiæ herciscundæ res particularis individua non petitur, c.19.n.9
Judicandi facultas quibus, & quomodo olim concedebatur, c.4.n.7
Judices tres si diversas protulerint sententias an sit locus decisioni, & si plures, & c.1. de arbitris, lib.6.c.24.n.16
Jura de collatione novem, c.4.n.11
Jureconsulti melius & clarius docent quàm ipsorum interpretes, c.8 nu.43
Jus quid naturale, c.3.n.14. quid gentium, n.15. & 18
Jus gentium & ratio naturalis idem, ibid. nu. 17
Jus gentium primævum & secundarium merum figmentum, ibid.n.18
Justum pretium fundi est quantum fructus fundi viginti annis deductis expensis effecerit, c.9 n.78. & 79
Justum pretium census frumentarii in Gallæcia est hodie ad rationem unius pro viginti, c.9. nu 78
Jus & facultas idem aliquando, c.10.n.40
Jus confiscandi principi competit, c.21.n.21
Jus confiscandi nobilibus habentibus jurisdictionem quoq; competit, ibid.
Jurisdictio quibus exemptis fuerit major oria cui cedat, c.22.n.7. & 9
Jurisdictionis c. pensatio in iudice delegato & ordinario vide c.21.n.5.8.9. & seq.

K.

KAlendarium quid, & unde dictum, ca.19. nu.17

L.

LAc maternum alieno lacte melius, cap.3. nu.39
Lac plurimum prodest ad ingenium, ibid.
Lactandus filius à matre triennio, ibid.
Læsio enormissima qualis, c.18.n.21. in fi.
Læsio etiam minima sufficit ad restitutionem. c.18.n.21

Læsio

[illegible] vend[illegible]do [illegible] contingit sicuti in precio, ca. [illegible]

L[illegible] proprietate verborum deponentes non [illegible], c. 12. n. 31

L[illegible] partita quando publicata, c. 16. n. 19

L[illegible] fundus qui ff. [illegible] unde, explicatur c. 1. n. 11. & seq. [illegible] in principio.

Legitima portio [illegible] debeatur, c. 3. n. 7

Legitima portio an tolli possit, ibid.

Legatum ubi [illegible] possit, c. 17. n. 19.

Legatarii ubi tradenda sit, ibid. n. 20

Le[illegible] obligata aut pignori tradita cujus [illegible] luenda, c. 17. n. 23

L[illegible] alimentorum quid contineat, c. 3. n. 38

Legatum factum ab uxore vel viro de re lucrata, c. 21. n. 52. quid contineat.

Legatum limitatum, c. 4. n. 36. & 37

Legatum [illegible] non sit novum, c. 19. n. 5

L[illegible] alterius [illegible] alterius [illegible] quomodo [illegible], c. 10. n. 19

Legatarii [illegible] tributi & oneribus nullam [illegible] sit percepturus ex legato, an teneatur ad [illegible], c. 17. n. 4

L[illegible] ex narratione qua juvat, ne[illegible], c. 18. n. 29

L[illegible] de origine feudorum opinio, c. 12. nu. 18

Libera cognita à Jurisconsultis, c. 21. n. 47

L[illegible] debent habere socii, c. 20. n. 23

L[illegible] habere debet curator, tutor, ad[illegible] & qualem, c. 20. n. 22

L[illegible] qualis esse debet, c. 20. n. 23

L[illegible] a [illegible], c. 4. n. 6

L[illegible] quid antiquis, c. 1. n. 4

L[illegible] magis [illegible] ex parte qua juvat, qu[illegible] ex ea qua nocet, c. 18. n. 29

L[illegible] a venditio aut donatio qua sit, c. 4. nu. 36. & seq.

L[illegible] venditionis aut donationis effectus, ibid.

L[illegible], c. 21. n. 37

L[illegible] tutores & curatores [illegible] qui, c. 2[illegible] n. 17

Litis contestatio an semper habeat [illegible]

[illegible] fides, & quatenus, c. 6. [illegible] & latius c. 13. n. 13. & seq.

Locatio an requirat de [illegible] s[illegible] in [illegible], c. 4. n. 20

Locatio, vide [illegible], conductor

Locatio ad longum tempus [illegible] tra[illegible], c. 14. n. 1

Locatio ad longum tempus qua sit, ibid. n. 2

Locatio [illegible] ad longum tempus an [illegible] particularis [illegible], ibid. n. 5

Locatio ad longum tempus an sit [illegible] emphyteusis, ibid. n. 6

Locare ad longum tempus an [illegible] pro[illegible] a[illegible], c. 14. n. 4

Luca de [illegible] de origine feudorum opinio, c. 12. nu. [illegible]

Luc[illegible] matrimonio communicata, quid de [illegible], quid [illegible] quid de [illegible] quid de [illegible], c. 22. nu. 10. 11. 12. 13. [illegible] n. [illegible]

Lucra ser[illegible] filiis in H[illegible], c. 13. n. 17

L[illegible] c. 9. n. 1. & 2.

L[illegible] semper [illegible] præsumptione [illegible] & metus, c. 9. n. 3

Luctuosa hab[illegible] odii causam, c. [illegible] 7

L[illegible] possit, n[illegible] memorialis possessio, ibid. n. 8

Luctuosa de[illegible] uniformis [illegible] ibid. nu. 26

L[illegible] si variavit, tota corruit, ibid. n. [illegible]

Luctuosa requirit po[illegible] nem sine [illegible] ne, c. 9. n. 35

Luctuosam si domini [illegible] exercentes velint, probare debent [illegible] spontaneam, qui contra ipsos [illegible] præsumptio, c. 9. n. 36

Luctuosarum causa, si domini arre[illegible] constat de violentia, ibid. n. 37

L[illegible] jus quomodo extendatur de vas[illegible] ad [illegible] qui nunquam solvit, ibid. n. [illegible] & seq. ad n. 49

[illegible]

Ludus chartarum pillarum habet suas expensas, c.21 n.39

Ludi publici, & publica spectacula publicis sumptibus facienda, c.21 n.24

Ludi publici & spectacula omittenda sunt, si respublica onerata est are alieno, c.21.n.25

Ludis publicis & spectaculis peractis quod superest pertinet ad rempublicam, c.21.n.26

Ludi Romanorum referuntur, c.21.n.28

Ludi Hispanorum referuntur, ibid.

Ludi publici lege probati, ibid n.29

Ludi publici Græcorum, ibid.n.28

M.

Malæ fidei possessor quos fructus restituat, c.23 n.42

Mala fides an indicatur ex contemptu [illegible], c.23 n.13

Malæ fidei possessor ædificans in alieno an amittat expensas, c.23 nu.18 & *quatenus teneatur de mortalitate*, c.23 n.48

Mala fides alibi exuberat abundantius, cap.1. n.13

Malæ fidei possessor quas expensas conservet, c.2 n.1.2

Malæ fidei possessor an habeat exceptionem de dolo, ibid n.3

Mala fides ad juris effectus varia est, ibid.n.17

Malæ fidei possessor nunquam restituit fructus meliorationum, c.23.n.49. & *an teneatur de percipiendis*, c.23.n 43

Magnum & parvum est arbitrarium, cap.11. nu.16

Magna res comparata ad majores expensas dicitur parva, ibid.n.17

Mensum quid, c.11.n.22

Majoratus augmentum cui cedat, c.22.n.5

Majoratus Hispani & fideicommissa non exequantur, c.16.n.3

Majoratus quid differat a fideicommisso, ibid. nu.4

Majoratus possessor an solvat debita, ibid.n.7. 9. & 14

Majoratus possessor an solvat expensas funeris, ibid.n.33

Majoratus possessor quid expendat nomine alimentorum, ibid.n.34. & 35. & *nomine dotis*, c.16.n.42

Majoratus possessor quid expēdat nomine sumptus litium, ibid. n.36

Majoratus successor quid expendat nomine tributi oneris & collectæ, ibid.n.37

Majoratus possessor quid expendat nomine damni illati, ibid.n.38

Majoratus possessor an mutet formam rei, ibid. nu.41

Majoratus possessor tenetur inventarium facere, c.11.n.67

Manubriæ quæ sint, quid distent à præda, cap.2. nu.17

Mare ejus est cujus est territorium adjacens, c.21.nu.34

Mari [illegible] *qu*[illegible], c.12 n.37

Mare [illegible] *quid*, ibid.

Maritus in æstimatione rei dotalis æquatur minori, c.18.n.22

Maritus an compenset fructus cum expensis, c.13 n.58

Maritus an habeat jus retentionis in rebus dotalibus melioratis, c.13.n.57

Maritus an sit dominus rerum dotalium, ibid. n.1. & 6

Maritus dividit thesaurum inventum in fundo dotali, ibid.n.2

Maritus alienat lucra acquisita constante matrimonio, ibid.n.18

Maritus lucra an donare possit, ibid.n.19. & *an leges*, n.20

Maritus quantum expendat nomine alimenti, ibid.n.21

Maritus quantum expendat cum uxore nomine vestium, ibid.n.22

Maritus quatenus expendit in funere uxore, ibid.n.25

Maritus quid expendat nomine oneris & tributi, ibidem, n.27

Maritus quid expendat nomine commissi, ob non solutam pensionem, ibid.n.28

Maritus tenetur de dolo & culpa, ibid.n.29

Maritus sustinet periculum nominum dotalium, ibid.n.34
Maritus si leget uxori dotem, an videatur remisisse expensarum deductionem, c.13.n.50
Maritus litiganti secum uxori an praestet expensas, c.13.nu.51
Maritus an teneatur de expensis funeris uxoris, c.8.nu.42
Maritus de funere uxoris an teneatur apposito pacto contrario, ibid.
Maritus tenetur de funere uxoris, & pertinet ad ipsius dignitatem, c.8.n.47
Maritus potest incidere arbores caeduas renascituras, c.11.n.36
Martialis epigramma, c.21.n.15.& 17.c.2.n.16
Mater intra triennium alere tenetur, c.3.n.29.30.& 31
Mater paupercula iuste petit aestimationem alimenti intra triennium a parente, ibid.n.31
Matri aliquando arripitur filius alibi alendus, ibid.n.32
Medicamina quatenus veniant nomine alimenti, c.3.n.42
Melioratio verbum latinum est, c.1.n.8
Melioratio [illegible] filius [illegible] major pars [illegible] est, ibid.
Melioratio quid sit, c.1.n.8
Meliorationes quae fiunt ex pacto, quomodo conserventur, c.6.n.12
Meliorationes factae ex forma contractus sunt pars [illegible] actus, ibid.n.13
Meliorationes non maligna facta, quas dominus rei solvere non potest, quomodo solvantur, ibid.nu.11
Meliorationes intra tempus retractus an conserventur, ibid.nu.8
Melioratio, re perempta, aliquando debetur, c.6.nu.14
Meliorationes factae post litem contestatam an conserventur, c.6.n.6
Meliorationes quomodo imputentur, & conferantur, c.6.n.24
Meliorationes factae post commissum an conserventur, ibid.nu.7
Meliorationes factae post denunciationem, & protestationem, ne fiant, an conserventur, c.6.n.4.6.& seq.
Meliorationes omissa in judicio, in executione opponi possunt, c.6.nu.14
Meliorationes an sint prius solvendae, quàm res restituatur, c.6.n.18
Meliorationes non liquidae executiva judicia an impediant, c.6.n.18
Meliorationes sunt propria bona meliorantis, c.6.n.20.& c.23.n.52
Meliorationes quomodo veniant in judicium familiae herciscundae, c.6.n.24
Meliorationes suas potest quisque vendere, & obligare, ibid.n.21
Meliorationes majores emphyteuta nunquam amittit, ibid.nu.22
Meliorationes emphyteuta tenetur facere, civilibus non item, c.6.n.20.& seq.
Meliorationes traditas quomodo [illegible], c.7 per totum.
Meliorationes à se non factas aliquando [illegible] quis conservat, c.7.n.13
Meliorationes in re emphyteutica quas [illegible] non potest [illegible] possunt confi[illegible]ari, c [illegible] mer.52
Meliorationes factas à parente in re filii [illegible] fert filius, c.11.n.14
Meliorationes factae in re uxoris sunt bona lucrata, c.1.nu.15
Meliorationes, quas faciunt beneficiati, praelati, & episcopi, cedunt ecclesiae, c.11.n.71
Meliorationes factas à vasallo in feudo [illegible] an acquirantur domino, c.12.n.84
Meliorationes factae ab emphyteuta sunt [illegible] propria, c.15.nu.1
Meliorationes quas faciat de suo emphyteuta, ibid.nu.2
Meliorationes emphyteuta quas amittat ex causa commissi, ibid.n.3
Meliorationum utilitas unde dependeat, ca.15.nu.7
Meliorationes emphyteuta qua ratione consequatur, ibid.n.8

Meli-

Meliorationes factas à rusticis an conservet sibi emphyteuta, ibid. nu. 9
Meliorationes factas ab herede in re hereditaria recuperat heres à coherede, c. 18. n. 2
Meliorationes an & quomodo consequamur actione ex empto, c. 17. nu. 7
Meliorationes conservantur rescisso contractu ex causa restitutionis, c. 18. n. 15
Meliorationes intra tempus retractus facta, c. 18 nu. 17
Meliorationes facta intra quadriennium legis secundæ de rescindenda venditione, cap. 18. nu. 18
Melioratio an contractus augmentum, cap. 18. nu. 72
Meliore facta re hypothecata à creditoribus an conservetur meliorationes, ibid. n. 55
Meliorationes facta à debitore vel creditore an hypothecatæ sint, ibid. nu. 74. & 75
Meliorationes facta à tertio possessore an sint hypothecata creditori, ibid. nu. 76
Meliorationes suas an conservet sibi tertius possessor ... vera æstimatione secundùm antiquum statum, c. 18 nu. 77
Meliorationes facta in solo majoratus alterius conjugis cui cedant, c. 13. nu. 43
Melioratio an debeatur, an verò sumptus, an utrumque, c. 24. nu. 1
Meliorationis articulus quomodo sit ... dus, ibid. nu. 2
Meliorationum æstimatio quando fiat secundùm præsentem statum, c. 24. nu. 4
Meliorationes an sint æstimandæ in concreto, ibid. nu. 5
Meliorationum æstimatio quomodo fiat, ca. 24. per totum.
Memoria contraria ultra centum annos an destruat immemorialem, c. 9. n. 25
Militia olim quid, quid hodie, & de expensis factis ad comparandam militiam, c. 4. n. 14. 15. & 16
Minera sive minerale repertum in agro dotali, emphyteutico feudali, cui cedat, cap. 32. nu. 47
Minor deceptus in solo precio restituitur, cap. 18. nu. 19
Molinæi de feudorum origine opinio, c. 12. n. 7
Molinæus temerè ait Hispanos victos à Gallis, ibid. nu. 9
Molinæus reprehenditur, c. 1. n. 25. c. 5. n. 27. c. 7. nu. 11 c. 24. n. 13. & c. 7. n. 23. & n. 25. & n. 13. & c. 18 n. 13
Mobilia & jocalia, viriola, & inaures à lege de th... auris deciduntur, c. 22. n. 55
Mutata qualitate bonorum, fit bonorum mutatio, & quæstio quotidiana, c. 12. n. 70
Mulier an consequatur ab herede viri ejusdemque possessoris majoratus dimidium lucrorum, quæ consumpta sunt in bonis majoratus, c. 16 n. 11

N.

Natura an alat, an alimentet, an qui alimentum præstet, c. 2. n. 13
Natura post procreationem sapienter educationem instituit, c. 3. n. 4. & 5
Natura nihil amat quod ab honestate absit, c. 3. nu. 22
Naturales filii qui olim, ibid n. 21
Naturales hodie præsumimus, olim non item, ibid. vide suprà, ver. filii.
Necessaria expensa, vide suprà, verb. expensa.
Nili fluminis inundatio natura, laus ex antiquis, c. 22. n. 46
Novendiale in funeribus antiquum, c. 9 n. 16
Noya Gallecia urbs omnium Gallecarum urbium antiquissima, c. 8. n. 51

O.

Obventiones an sint fructus, c. 23. n. 5
Occidit quis etiam per subtractionem, ca. 21. nu. 3
Officium judicis in mala & bona fidei possessore varium est, c. 2. n. 2
Officia publica lucrata constante matrimonio, c. 4 n. 14. 15. & 16
Officia publica imputantur, & conferuntur, ibid.
Officia publica quomodo æstimentur, ibid.

Onera [illegible] *fructus, c.11.n.45.*

[illegible] *ibid.n.4*

[illegible] *non cont* [illegible] *sint solvenda* [illegible] *n.48*

[illegible] *& tributa præterita, ibid.n 49*

Onera & tributa habent rem obligatam, ibid. n. [illegible]

Onera & tributa solvens tanquā possessor contra [illegible] *agat, ibid.n.51*

Onera & tributa si efficiant usumfructum inanem, c.11.n.61

P.

PActum appositum ut abradere liceat, quid operetur, c.1.n 34

Pactum ut res meliorata restituatur quid operetur, c 6.n.12

Pacto quod fieri nequit, neq; fit d [illegible]

Pragmaticus quis verè sit, c 17 n 17

Præemptio [illegible] *c.8 n.18*

Præses Galeciæ [illegible] *quid, quantum donet, c.10.n.* [illegible]

Prædo unde dicatur, c.1.n.17

Præda [illegible]

Præ [illegible] *intelligunt Iure* [illegible] *c.1.n.17*

Præsumens sine lege temere præsumit, c.8 n.28

Præscriptio stricti juris est, & non extenditur, c.9.n.38

Præscriptio juris realis an extendatur, ibid n 39

Præscriptio quatenus extendatur de uno actu ad alium, ibidem, n.40

Præscriptio juris personalis an extendatur de uno ad alium, ibid.n.41. & 42

Præscriptio dirimitur à consuetudine, ibid. nu 43

Præscriptio quos & quibus actibus sustineatur, ibid. [illegible] *47. & 50*

Præscriptio [illegible] *verbo, luctuosa.*

Parentes odio habent filios petentes alimenta, c.3 n.2

Parentes alere tenentur liberos, c.3.n.1 & 2

Parentes, avi proavi, atavi, paterni & materni quo ordine alere tenentur, c.3.n.33

Pars dialis [illegible] *est species, c.10 n.7*

Partiarius colonus an deducat expensas fructuum, c 1.n.22

Partes singulæ an æstimentur pluris quam totum, c.14 n.6

Papinianus magister Ulpiani, Julii, Pauli, Claudii, Pomponii, Alpheni, Africani, Florentini, Martiani, Calestrati, Mod [illegible] *23.n.2*

Pater qui [illegible] *cœpit expendere Salma* [illegible] *cum filio, an teneatur perficere, c 3.n.12*

Pater velit nolit an teneatur præstare [illegible] *filio na* [illegible] *literis, c.3 n 50*

Pater qui habet bona filii, expensas factas [illegible] *an videatur donasse, c.4.n 2*

Patris [illegible] *ad alendum ex redditibus* [illegible] *c.4.n.18*

[illegible] *2.c 10 & c.11.n.2*

Pater fructuarius an teneatur facere omnes expensas, c.11 n 8. [illegible]

Pater mutata forma rei retinet usumfructum, c. [illegible] *n.* [illegible] *4*

Pater [illegible] *noceat filiis in* [illegible] *do, vel omittendo* [illegible]

Pater [illegible] *ibid n.* [illegible] *&* [illegible]

Pater fructuarius an faciat inventarium, c 11 n.66

Pauper quomodo solvat expensas, c.6 n 12

Pecus [illegible] *in agro tuo reperte* [illegible] *non potes datis aliis pi* [illegible] *c 4. nu.48*

Pecus [illegible] *propter pabula præstita retineri potest, ibid.n.28*

Pensionarius pro rata solvit [illegible] *c.12.n.58*

Pensiones decursas solvens, quas alius erat soluturus qua ratione recuperet, c. [illegible] *nu 51. & seq.*

Permutatio antiquissimus omnium cōtractus, c.1 n.1

Permutationis initium, ibid.

Permutationis [illegible] *unde cœperit, ibi n.2*

Personalis servitus quæ sit, c.10.n.14

Pestis

Pestis Galleia, c.8.n.51. & c.23.n.48
Petrus Antonius Italus Placentinus contumeliosus, c.24.n.2. & 5
Plantatio vinearum an sit melioratio, ca.1.numer.8
Plantatio, invoscatio & cultura quantum pertineant ad meliorationes, c.15.n.4
Pœnæ fiscales sunt fructus jurisdictionis, cap.23.n.4. & c.21.n.22
Pœna imposita emphyteutæ alienanti an habeat locum in conductore ad longum tempus, c.14.n.8
Pœna conventionali apud suprema tribunalia non exigitur, c.9.n.63
Pœna conventionalis quanta esse debeat difficilimum ibid.n.65
Pœna adjecta obligationi quantitatis facile inducit usuræ suspicionem, ibid.n.66
Pœna conventionalis ultra id quod vere interest raro admittitur, c.9.n.67
Pons, fons, puteus, & res plurimis communis cujus expensis reficiendi, & an protestatio [illegible], c.19.n.[illegible]
Pontevedra authoris patria, c.8.n.5
Pontevedra [illegible]
Possessor bonæ fidei sine titulo, c.23.n.37
Possessor bonæ & malæ fidei quos fructus lucretur c.23
Praxis legis secundæ de rescind.vend. c.18.n.28
Prædium primum quod, c.11.n.38
Præda & prædo quid, c.2.n.17
Prælati de rebus dignitatis tenentur facere inventarium, c.11.n.66.
Prælati an solvant debita contracta in utilitatem Ecclesiæ, c.16.n.14
Prælatus quid quantumvé noceat Ecclesiæ delinquendo vel amittendo, c.13.n.3
Precium domus non ex traditu, c.4.n.19
Precium quale considerandum sit, an tempore contractus, an tempore præsenti, c.18.n.6 ad fin. & c.22.n.6 & 9
Precium rei ex fructibus, c.4.n.19
Privatus agens ad utilitatem publicam an habeat expensas ex publico, c.13.n.54
Probatio expensarum & meliorationum qualis, c.20.n.25
Procurator Cæsaris quis, c.20.n.9
Procurator Cæsaris non est advocatus fisci, ibi.
Pronomina meus, tuus, suus, quando demonstrationem aut conditionem faciant, ca.22.nu.33
Pupillus agens quarela inofficiosi an sit alendus, c.13.n.53
Pupillorum sine parente miserrimam conditionem ex particulari casu, c.20.n.21
Putei cõmunis refectio qualis, & ad quem pertineat, c.19.n.13

Q.

Quadrans quid, c.21.n.13
Quadrantalis usura quid, c.19.n.15
Quadrantes centum faciunt sportulam, ca.21.nu 12
Quasi verbum similitudinis est, c.7.n.7
Quasi verbum exprimit aliquando verum, ibidem.
Quincunx figura qua, c.22.n.45

R.

Redditus annuus datus in dotem an restituatur, c.23.n.5
Regnum an deferatur jure hæreditario, cap.16.nu.16
Regni augmentum an sit regnum, c.22.n.22
Regnum Hispaniæ qualiter acquisitum sit jure Gothorum, c.16.n.17
Regnum additum regno quibus legibus regatur, c.22.n.23
Regni successio multa habet particularia, c.16.nu.31
Reges Hispaniæ, qui solum gradum appellationis relinquunt delirant, c.12.n.58
Regis Alphonsi noni tempore inter patruum & nepotem de regno quæstio orta est, c.16.n.25
Regis Sanchi exhæredatio varie agitata est in regno tempore Joannis primi, ibid.n.28
Regis majestas inventa est propter utilitatem civium, non regis, c.21.n.32
Regis opibus exhaustis in utilitatem civium, cives refundere tenentur, c.21.n.33

Regulares & olim & hodie poterant compelli venire ad publicas precationes, c.21 n.38

Relatoribus debere publicum stipendium constitui, c.18.n.51

Relevium quid sit, c.13.n.5

Religio metum habet, c.8.n.5

Religiosus locus quis, ibid.

Religiosus vir quis, ibid.

Religiosa loca meticulosa, ibid.

Religiosi dies qui, ibid.

Remedium l.g. 2. C. de rescind. vend. donare principi Ecclesiæ & respublica 30. annis, cap. 18.n.u.39

Remissio debiti ex donat. quam non facit administrator, c.20 n 9

Relaxatio iuramenti apud suprema tribunalia quomodo recuperatur. c 18.n.30

Remissio an sit facienda conductori ad longum tempus, sicuti emphyteuta propter sterilitatem, c.13.nu.9

Renunciatio exceptionis peremptoria, est donatio, c 20 nu.9

Rerum quæ fructuosa non sunt, est aliqua commoditas, c.8 nu.33

Rer[illegible] commoditatem agnoverunt iuri consulti, ibid.

Restitutionis spes an impediat civiles effectus, c.18.n.51

Restitutionis iudicium est stricti iuris, c.18. nu. 41

Restitutio proprio expensis facienda est ejus qui restituere tenetur, c.21.n 1

Respublica potest compellere cives suos ut otiosam pecuniam mutuent ad necessitates publicas, c.12.nu.67

Retineri quando possit aliares, c 1.n.16

Retineri pro expensis res potest, ibid.

Retentionis causa, ibid.

Rex an teneatur solvere debita defuncti regis, c 16.nu.15

Rex Hispaniæ non recognoscit superiorem, c.9. nu.69

Rex Hispaniæ potest alienare tertias, ibidem, nu.98

Rex noster Philippus à Carolo Magno originem ducit, c.12 n.12

Rex Hispanus [illegible] fundat intentionem in [illegible] iure dictione, c.12 n.57

Rex Hispaniæ concurrit cum inferioribus, ibid.

Rex Ferdinandus cognomento Magnus regnum divisit inter quatuor filios c.16 n.20

Rex Sanchus frustrà recusavit regni divisionem, ibid nu.21

Rex Sanchus a parente exhæredatus est, ibid. nu.22. & 26

Rex Alphonsus cognomento Imperator, regnum divisit inter liberos, ibid.n 14

Rex Alphonsus nonus jussit debita solvi a regni successore, ibid.n.29 & 30

Rex noster potest ponere milites præsidiarios in castro nobilis eo invito, c.21.n.51

Ricinia quid, c.8. nu.1

Ricinia & olim, & hodie modus impositus, eidem.

Rolandus Gallus occisus ab Hispanis, cap. 12. nu.11

Romanorum diurna exercitationes, c.21.n. 7

Romanorum ludi publici, c.21.n.28

S.

Salariis curatoribus administratoribus potest assignari, c.20.n 13

Salarium quibus potest assignari, ibid n.14

Scholasticos Bartolus pessimè cum arcario, bracharius, mulcharius, & alius id genus comparat, c.4.n.8

Sedilia, vulgò Estrados, non possunt poni in proprio sepulchro, c.8 n.51

Secunda uxor in partitione bonorum viri quomodo concurrat cum priori dote c.18 n.15

Sedere in sepulchro suo unicuique permissum, ibidem.

Sedendi usu in sepultura majorum non potest quisquam privari, ibid.

Sedere in templo in nobiliori loco, debent nobiliores, ibid.

Sedere in templo in nobiliori loco cum injuria alterius, non debet nobilior, ibid.

Sed-

Senatorem diutius senatu abesse pestilentissimum, c.21.n.6
Senatoribus non licet quaerere vias ut à senatu absint alienis expensis, c.21.n 6
Sepeliendi modus observatus Graecis, c.8.n.6
Sepulchrum factum Mausolo regi Cariae, ibid.
Sepulchrum Barbarae negligitur, c.8.n 5
Sepeliri cum majoribus jam olim observatum, ibid.
Sepulchrorum jus latè traditur, c.8 n.4
Sepulchrum habenti majorum non est novum sepulchrum comparandum, ibidem, numer.4
Sepeliri in sepulchro majorum nulli prohibitum, ibid.
Sepulchrorum divisio, ibid.
Sepulchra & capellae ad sepeliendu liberu communia, ibid.
Sepeliri in sepulchro majorum liberi possunt, etiamsi non sint haeredes, ibid.
Sepulchrum quando sit religiosum, c.8.n.5
Sepulchrum vendi nefas, ibid.n.51
Sepulchrorum jus quatenus pertineat ad judicem laicum, ibid.
Sepulchrum nullum est dominium, nulla possessio, ibid.
Sepulchrum habet suum usum, ibid.
Sepulchrum alienum nemo occupat, ibid.
Sepeliebantur olim omnes extra civitatem, c.8. nu.10
Sepes & specus pertinent ad expensas, c.1.n.12
Sepelire in urbe licebat viro triumphali, ibid.
Sepulti qui fuerint in foro Romano, ibid.
Sepulchrorum leges à Romanis & Graecis latae, c.8.nu.8
Servitutes sunt individuae, c.10.nu.9
Servitutes reales quae sint, ibid.n.15
Servitus personalis non egreditur personam, c. 10.nu.14
Servitutem in proprio fundo nemo habet, c.10. nu.14
Servitus realis quaesita emphyteusi, majoria, feudo, usufructui ecclesiae cui cedat, cap.22. nu.17
Sestertium quid, c.21.n.14
Sestertius quid, ibid.n.13.& 14
Sinthesis quid Jurisconsultis, c.21.n.17
Situs verbum unde, c.8.nu.11
Sociorum jus aequum, c.19.nu.1
Socii peccatum grave, ibid.
Socium cavere nemo potest, ibid.n.2
Socius quam diligentiam adhibere debeat, ibi. nu.3
Socii, & qui rem communem habent, expensas quomodo conservent, ibid.nu.5
Socius qui parietem communem habet, & reficit suis sumptibus expensas quas recuperet, c.19.nu.10
Socius jure societatis potest reficere rem communem, c.19.nu.11
Socius etiamsi voluntariè vel utiliter expendit, consequitur expensas, nu.12
Societas viri & uxoris, c.13.n.13.& 14
Solarium quid sit, c.5.n.25
Solonis lex defenditur contra Covarr. c 3.n.24
Solennitas juris qualis praesumatur nota, qualis ignota, c.23.n.28
Spectacula publica publicis expensis facienda, c.21.nu.24
Spectacula omittenda si sui sit aes alienum, ibid. nu.25
Spectacula Graecorum, & Romanorum, c. 21. nu.28
Spectacula Hispanorum, ibid.
Spectacula & ludi taurorũ quantum liceant, ibid.
Spectacula & ludos lege esse comprobatos, ibid. nu.29
Spectacula ferarum Ciceronem non delectabantur, c.21.nu 28
Sportula quid, c.21.n.11
Sportula continebat centum quadrantes, ibid. nu.12
Spurii dicti sine patre, c.3.nu.21
Spurii olim qui, c 3.nu.21
Spuriis hodie qui, ibid.
Spuriis & naturales longè absunt à natura legibus, ibid.

Stabu-

Stabularius non restituit bona hospitis nisi solutis [illegible], c.8.n.26
Stipulationis dup'x origo,& capita,c.18 n.8
[illegible]tum duplex non habetur juste, c.21.n.6
[illegible]enatorum multiplicatio sæpe facit à justo aberrare, ibid.n.7
Stipulatio dupla quid, quantumq; differat ab actione ex empto,c.18.n.8
Stragula unde dicta,c.3.n.50
Stragula convoluta habere quid sit, ibid.
Substitutionis pupillaris di[illegible] c.4.n.56
Subtilitas per se separatam habet rationem acquisitionis & omi[illegible]onis,c.22.n.4
Subtilitas qualis admittenda,c.2.n.16.ad fin.
Superficiaria ædes quæ sint,c.5.n.9
Superficiarius conductor quis sit,c.14 n.26
Supplicatio Romana quid,c.21.n.17
Sumptus an debeatur, an melioratio, an utrūq; c.24.n 1
Suprema tribunalia non debent recedere à lege, si dubitetur decisio sit, & consulant regem, c.9 nu.68
S[illegible] ter Cornelios primus crematus, c.8.n.11
Sylva cædua quæ dicatur,c.11.n.31
S[illegible] ad utilitatem, ib. nu.35
Sylva non cædua usufructu relicto an cædi possit,ibid.n.37

T.

Taurorum spectacula an licita,c.21.n.28
Taurorum spectaculum prudentibus injucundum,ibid.
Tectoria olim quid,c.11.n.40
Terminari de Cumano quid,c.22.n.45
Termini naturales qui sint,c.22.n.42.& 45
Tessera quid, & quid differat à militia, ca.14. nu.16
Testis potest testificari de his quæ vidit ante pubertatem,c.9.n.32
Testibus duobus affirmantibus magis creditur quàm mil[illegible] negantibus,c.9.n.12
Testes bonos ubi lex requirit, debet bonitas probari,c.9.n.15
Testis ad probandam immemorialem, cu[illegible] ætatis esse debeant,c 9.n.9
Testis de immemoriali quid & quomodo attestaturus sit, circa ea quæ audivit, ibid n.1[illegible]
Testes de immemoriali in materia odiosa exactissimè debent attestari ibid n.11
Testes de immemoriali debent esse [illegible], & debet probari ipsa probitas c.9 n 14
Teste tres aut plures [illegible] in § [illegible] plures c.24 n [illegible]
Te[illegible] vo[illegible] n.6
Testamentum per æs & libram quale fuerit [illegible] c.1.n [illegible]
Th[illegible] inventus a marito in agro dotali di[illegible] c.[illegible] 3
Th[illegible] 22 n.49
Thesaurus non est acquirendus [illegible] ibid.n.53
Thesauri [illegible] leges [illegible] ibid n.54
Thesaurus [illegible] ibid n.57
Thesaurus n[illegible] pecu[illegible] tem inventam, ibid.
Thesauri leges comprehendunt m[illegible] res virtiolas reconditas,c.22.n.55
Tobias moriens quid præceperit filio, c.8.n.4
Totū an valeat plus quàm singula totius partis juncta, c.29.n.6.ad l 2.C.de [illegible]
Tradens rem suam apponit leges quas vult,c.9. nu 62
Transactio de alimentis, quæ alimenta contineat,c.3.n.38
Tributa sequuntur fructus,c.11.n.45
Tributa de novo imposita non solùm antiqua fructus sequuntur,c.11.n.47
Tributa debita fisco an deducantur deductis expensis seminis & laboris,c.1.n.20
Triens quid,c.19.n.15
Trientalis usura quid,ibid.
Tutores quas lites sint prosecuturi, c.20 n.17

Tutor quid, quantum expendat, vide verbo curator, & c.20 per totum.
Tutor expensas ad disciplinas facere tenetur, c. 3.n.53.& 51
Tutor an deducat decimam, deductis expensis fructuum, c.21.22.& 23
Tuy, urbs, antiquus castellum Tydei, c.8.n.51
Tuy urbs saluberrima, ibid.
Tuy urbis author, ibid.
Tybin, vu gò tumba, unde, c.8.n.9

V.

Vasallus quomodo decedat à manso, cap.9. nu.60
Vasalli censiti qui dicantur, c.9 n.51
Vasalli solaritegui qui dicantur, ibid.n.52
Vasalli de mar ata qui, ibid.n.53
Vasallus de mansata quicquid acquirit, domino acquirit, ibid.n.54
Vasallus nihil aliud solvit quàm censum, ibid. nu.55
Vasallorū domini nisi ex immemoriali ab ipsis nihil exigunt præter censum, c.9 n.56
Vasallo quæsita quomodo cedant domino, ca.9. nu.61
Vasallus si triginta annis solverit inducitur præscriptio c.9.n.58
Vasallus abutens jurisdictione ipsa privatur, c. 12.n.55
Vasalli negligentia in exercenda jurisdictione prodeiit domino, c.12 n.56
Vasallus expendit reparando, c.12 n.71
Vasallus expendis solvendo tributa, onera & collectas, ibid.
Vasallus tenetur alere filium domini emortui, c.12 n.76
Vasallus an incidere possit arbores frugiferas, ibid.n.78
Vasalli qui dicantur, ibid.n.38
Vasus quis dicatur, c.12.n.37.& 38
Valvasores qui, ibid n.38
Valvasini qui, ibid.
Valvasores comitantur Regem Romanorum suis sumptibus, ibid.n.82
Uvas an vinum debeat cōdemnatus ad fructus vineæ, c.23 n.47.ad fin.
Verba sæpè ex propria significatione justa, subjectam materiam trahuntur ad impropriam, c.23.n.19
Vestis legatum an contineat orbiculos & clavos aureos affixos, c.9.n.87
Vestes viduales ut dentur requiritur consuetudo, c.8 n.39
Vestes viles præsumuntur donatæ uxori, & quare, c.8.n.38
Vestes lugubres an deducantur ex quinto, ca.8. nu.2
Vestes lugubres an contineantur nomine expensarum funeris, c.8.n.17
Vestes lugubres quibus præstanda, & cujus expensis, c.8 n.22
Vidua an habeat lectulum mariti, & de quo lectulo intelligenda sit, c.8 n.51
Vidua an sit danda vestis luctuosa c.8 n.20
Vidua quomodo & quando restituenda sit dos, ibid.n.30
Vinum, an verò uvas debeat condemnatus ad fructus vineæ, c.23 n.47.ad fi.
Vir uxorem pauperem de suo funerat, c.8.num. 14
Vinea plantata in solo alterius conjugis cujus sit, c.13.n.42
Voluptaria expensa quæ, c.1.n.10
Voluptarias expensas an deducat bonæ fidei possessor, ibid n.32
Voluptarias expensas malæ fidei possessor an abradat, c.5.n.9
Usufructus variè accipitur in jure, c.10.n.1
Usufructus in aliquibus pars est domini, ibid.
Usufructus in aliquibus est servitus, ibid.
Usufructus aliquādo cum proprietate est conjunctus, & est veluti res corporea, ibid.
Usufructus non est pars corporea fundi, sed est pars substantialis fundi, c.10.n.4
Usufructus est dividuus, contra rationem reliquarum servitutum, c.10.n.9
Usufructus commoditas aliquando est separata à jure, c.10.n.9

Usufructus quomodo nec sit in bonis, nec extra bona, ibid. n. 11. & seq.

Usufructus proprii fundi non est servitus, c. 10. nu. 14

Usufructus dividuus est, & legatus pluribus simul, & omnes concurrunt, ibid. n. 17

Usufructus legatus pluribus quomodo dividitur, ibid.

Usumfructum qui universè & sine distinctione tradit, aut fallit, aut fallitur, c. 10 n. 18

Usufructus & proprietas sunt partes substantiales integrantes fundum, ibid. nu. 19

Usufructu alteri legato, alteri verò fundo, quomodo constet legatum, ibid.

Usufructu dato in dotem an fructus restituantur, c. 23. n. 5

Usufructu legato potest proprietas legari, ibid. n. 21. & 22

Usufructu relicto, ita ut usufructuarius de re disponere possit, proprietas est relicta, ibid. nu. 25

Usufructus concessio in omni genere actus cum libera dispositione rei est concessio proprietatis, ibid. nu. 26

Usufructus an possit vendi latè disputatur, ibid. nu. 27

Usufructus alienationem quae jura videantur permittere, ibid. n. 28

Usufructus jus cedi non potest, ibid. n. 39

Usufructus venditor an amittat hodie usumfructum, c. 10. n. 41

Usufructuarius qui vēdidit usumfructum adhuc remanet usufructuarius, ibid. n. 42

Usufructuarius venditor usufructus, agere potest nomine domini, ibid. n. 43

Usufructus emptore dilapidante venditor tenetur, ibid. n. 44

Usufructus alienatione prohibita an prohibeatur alienatio cōmoditatis, ib. n. 45. & 46

Usufructus quatenus confiscari possit prohibita alienatione ipsius, ibid. nu. 47

Usufructus relicto ea lege, ne usufructus aut commoditas alienari possit, fructuario delinquente, an fructus confiscetur, ibid. nu. 53

Usufructuarius tenetur facere omnia, quae diligens rei custos facit, c. 11. nu. 2

Usufructuarius agere potest nomine proprietarii sine mandato, ibid. nu. 3

Usufructuarius an sit procurator in rem suam, ibid. nu. 4

Usufructuarius quas expensas facere tenetur, ibid. nu. 5

Usufructuarium legitimum teneri ad solutionem legatorum quomodo intelligendum sit, ibid. nu. 6

Usufructuarius alius dativus, alius legitimus, ibid. nu. 7

Usufructuarius expensas litis quas praestet, ibidem, n. 10

Usufructuarius dativus & legitimus an praestent expensas ad reficiendum, ibid. n. 12

Usufructuarius an habeat usumfructum domus exustae & reparatae, c. 1. n. 19

Usufructuarius an amittat usumfructum agri inundati, ibid. n. 20

Usufructuarius an habeat usumfructum sylvae excisae, ibid. n. 21

Usufructuarius auri & argenti an sit vasis ex eo conflati, ibid. n. 22

Usufructuarius navis disjecta navi an habeat usumfructum, ibid. n. 23

Usufructuarius quadrigarum an perempto equo habeat usumfructum, ibid. n. 23

Usufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam dare, c. 11. n. 25

Usufructuarius an possit compelli reficere, ibid. nu. 26

Usufructuarius si facit magnam expensam in re fruenda recuperat à domino, c. 11 n. 25. & 26

Usufructuarius nihil necesse habet commonere dominum ut reficiat, ibid. n. 28

Usufructuarius omissa parva expensa tenetur, ibid. n. 29

Usufructuarius quatenus teneatur omissa magna expensa, ibid. n. 30

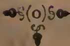
Usufructuarius an cadat sylvam, ibid. n. 31

Usufructuarius an cadat arbores frugiferas, ibidem, n. 32

Usufru-

Usufructuarius cadendo arbores frugiferas an ejiciatur ab usufructu, ibid. n. 33
Usufructuarius sylva non cadua an incidere possit, ibid. n. 37
Usufructuarius non mutat formam rei, ibid. nu. 38
Usufructuarius nihil novum facere potest in refruenda, ibid. n. 40
Usufructuarius perficere opus inchoatum non potest, c. 11. n. 42
Usufructuarius onera & tributa solvit, & nihil expectat à domino, ibid. n. 45
Usufructuarius onerosus an solvat onera & tributa nova, ibid. n. 48
Usufructuarius an teneatur ad onera praeterita, ibid. n. 49
Usufructuarius tenetur de oneribus & tributis etiam stante pacto ne teneatur, ibidem, nu. 55
Usufructuarius an solvat onera & tributa, etiamsi usufructus remaneat sine utilitate, c. 11. n. 61
Usufructuarius an expendat circa solutionem legatorum, ibid. n. 62
Usufructuarius tenetur inventarium facere, ibid. n. 14
Usufructus augmentum cui cedat, c. 22. n. 5
Usucapio tota consistit in jure, c. 23. n. 31
Usura centesima semissis, quadrantalis, trientalis, quae sit in jure, c. 19. n. 15
Usurarum quae origo, ibid. n. 16
Usurae majores quae, & quae minores, c. 19. n. 18
Utiles expensas malae fidei possessor abradit, c. 5. nu. 1
Utiles expensae quae, c. 1 n. 10
Utiles expensas quatenus conservet bonae fidei possessor, c. 1. n. 25
Utilis expensa quae dicatur, c. 1. n. 30
Utilitas unde accipienda, ibid.
Uxor habens dotem & parapherna quomodo, & cujus expensis funeretur, c. 8. n. 46
Uxore mortua pro expensis funeris conveniendus est is penes quem dos est, c. 8. n. 44
Uxor si moriatur ad quem pertinet expensa funeris, c. 8. n. 42
Uxor debet probare consuetudinem pro veste viduali, ibid n. 39
Uxor secunda quomodo concurrat cum haeredibus prioris in divisione bonorum viri, ca. 13. nu. 13
Uxor an sit alenda toto anno luctus, c. 8. n. 35
Uxori vir quatenus medicamenta praestet, c. 3. nu. 44
Uxor de adulterio convicta an habeat expensas à viro, c. 13. n. 56
Uxor soluto matrimonio remanet domina, c. 18. nu. 7
Uxor an in dimidia lucratorum quorum est domina, habeat hypothecam, c. 13. n. 21
Uxor si legat viro, aut vir uxori fundum lucratum constante matrimonio, quid contineat legatum, c. 22. n. 32.

FINIS INDICIS TRACTATUS DE EXPENSIS ET MELIORATIONIBUS.



INDEX RERUM IN POSTERIORIBUS TRACTATIBUS COMPREHENSARUM COPIOSISSIMUS, QUO NUMERUS NUMERUM INDICAT, APTISSIMEQ; OMNIA REPONUNTUR:

& cùm nihil præter numerum signi loco subjicitur in disceptatione de conjugali acquæstu, quidquid in repertorium colligimus reperietur.

A.



Cquæstus est quem conjux sua operâ & industriâ acquirit, & idem significat quod quæstus, n.1

Acquæstuum & lucrorũ varia genera sunt, & consuetudines variæ, ibid.

Acquæstus vocantur apud Gallos bona acquisita constante matrimonio, n.29. cætera vide in verbo quæstus & verbo lucrum.

Alienari possunt bona ecclesiæ à prælato propter merita mobilia vel immobilia, contra Decium, de donatione remuneratoria, n.14. & 3[illegible] & [illegible]

Alienari prohibita confiscari seu publicari nequeunt, de tacito fideicommisso, n.28

Alienatio rei quando dicatur necessaria, quando voluntaria, ad vitam, vel mortem pignoris, de hypotheca post contractum, num.6.7. & 8

Alimenta filiis prioris matrimonii præstita quatenus imputanda, n.152

Annui redditus hypothecæ suppositi, si postea fuerint redempti, utrum jus hypothecæ duret, vide in verbo hypotheca.

Articuli ante l.15.tit 9.lib.5.recop. circa quæsita constante matrimonio qualiter debeant formari.

B.

Bona alterius conjugis fiunt communia contracto matrimonio Lusitaniæ, n.1

Bona quæ teneatur conjux reservare filiis prioris matrimonii, n.8

C.

Cajus Latinè dicitur dominus, & similiter Caja, id est, domina, n.23

Castro concesso mun[illegible]es quæ ibi fuerint, ad defensionem castri cedere n.88

Confessio hæredis scripti probat tacitum fideicommissum in fraudem fi[illegible], ut tacito fideicommisso, num.16 quod lo[illegible] vendicat ante restitutionem factam, [illegible] postea, ibid.n.17

Confessio de sui natura confitenti non a[illegible] nocet, ibid.n.18

Confessio debitoris asserentis prius cum aliis contraxisse, sibi non aliis hypothecariis [illegible] nocet, nec matrimonium sola [illegible] maris & fœminæ in præjudi[illegible] probatur, inter ipsos verò satis super[illegible], de tacito fideicommisso, n.19.20 & 21

Confiscari nequeunt prohibita alienari, de tacito fideicommisso, n.28

Consuetudo Lusitaniæ circa bona dividenda inter conjuges refertur, n.1

Consuetudo Italiæ n.2

Consuetudo Cordubensis sua lucra concedit unicuiq; conjugi, ubi quidquid alter ex conjugibus adquirit, sibi adquirit, n.3

Consuetudo non præsumitur, & debet probari si ei jus c. immune resistat, n.32

Consuetudo notoria, manifesta, & legalis non indiget probatione, num.35. quod limita in consuetudinibus universalibus, ut est consuetudo de dividendis lucris quæsitis constante ma-

te matrimonio, & consuetudo retractus, de qua in l.7 & 8.tit 11.lib.5.recop.n.36

Consuetudo Hispaniæ, ut Clericus possit testari de bonis quæsitis intuitu ecclesiæ non est necesse probari.ibid.

Consuetudo de reducendis bonis ad truncum, ut ajunt, particularis est, de qua in l.6 Tauri, quæ est l.1 tit.8.lib.5.recop.probari debet, nu 37

Consuetudinem allegant, non dividendi lucra inter virum & uxorem constante matrimonio quæsita, incumbit onus probandi, n.38

Consuetudo, ut hypotheca finiatur seu pereat eo casu quo debebat vivere, & permaneat eo casu quo debebat interire, seu extingui, potest efficere, de hypotheca post contractum, nu 20

Copula &, quando in disjunctam resolvitur, nu.144

Curator datur luxuriosè viventi, n.47 & 48

Curator viro incontinenti & libidinoso dandus non est, licet detur prodigo, n.49

D.

DAtum alicui propter me, perinde est ac si mihi datum fuisset n.104.& 105

Debita an ex lucris constante matrimonio debeant solvi, & ibi quid juris si maritus pro alio fidejusserit, n.149

Debita constante matrimonio contracta mulier lucris renuntians non cogitur solvere ibid. n.155. quod locum habet in mulieris harede, & nu.sequenti conjungitur quod eo casu dotem liberet, ibid.

Debitor deteriorem causam creditoris facere potest ex anterioris contractu, de hypotheca post contractum, n.6

Delectum haredis accommodantis tacitam fidem de restituendo incapaci ad legata fideicommissaq; non porrigi, de tacit. fideic. n.29

Dolosus non est, qui vigilavit, sibiq; prospexit, de hypotheca post contractum, n.16

Dolus non præsumitur, eumq; allegant incumbit onus probandi, n.178

Dominium lucrorum costante matrimonio factorum statim communicatur, & adquiritur pro sua parte utriq; conjugi.

Donatio lucrorum constante matrimonio, an valeat inter virum & uxorem, nu.5. latius nu.65

Donatio facta uxori à consanguineis mariti ad quæstum conjugalem non pertinet, nec è converso, n.101

Donata res uxori à consanguineis mariti contemplatione mariti, & è converso cujus futura sint late asseritur, n.101

Donatio xeniorum facta à consanguineis mariti uxori seu sponsa die sponsaliorum, vel nuptiarum, à marito facta censetur, & ita regulatur, n.106

Donatio uxori facta tunc tantum dicitur contemplatione mariti fieri, si ejus mentio in donatione habita sit, n.118.& 108

Donationem factam uxori à consanguineis mariti statim valere non expectata morte uxoris, secundum plurium sententiam contra Bart. communiter receptum, refert nu.109 media sententia refertur, n.113

Lucra & rationes quibus prædicta sententia nititur contra Bart. communiter receptum, referuntur, n.110 111 & 112

Donatio Ambassiatori (id est, legato Principis, vel communitatis) an censeatur Principi, vel communitati fieri, n 111

Donatum socio occasione societatis fit ipsius, n. 112

Donationem à conjugis consanguineis utriq; conjugi factam ad quæstum conjugale pertinere indubitati juris est n.114

Donatum à viri consanguineis mariti facto viro vel uxori ab ejus consanguineis inter conjuges non communicari, n.115

Donatio simpliciter uxori à consanguineis mariti facta non censetur mariti contemplatione fieri, & quando id præsumatur cum judicio traditur, n.118.& 108 & hoc locum habet, etsi res quæ in donatione venerint viro vel uxori conveniant, contra Arg. n.119

Donata uxori a consanguineis mariti, & ejus

 con-

contemplatione, ut ei acquirantur consuetudine induci posse, n. 122

Donatio remuneratoria alteri conjugi facta utrum communicari debeat inter eos, discritur, n. 123. & 125. cum seq. ad limitationem, l. 3. tit. 9 lib. 5 recop.

Donatio à Principe filio vel filia facta castrensis peculii vicem obtinet. & integre donatario queritur, n. 128

Donatio lucrorum nuptialium ante vel post matrimonium viro ab uxore facta, an teneat, n. 147

Donatio remuneratoria propriè non est donatio, de donatione remunerat. nu. 3. & 5

Donationes remuneratoriæ 46. effectus remissivè, de don. remun. n. 4

Donatio remuneratoria est quasi compensatio permutatione. & inter onerosos titulos connumeratur, ibid. n. 5 & 13

Donatio remuneratoria insinuatione non indiget, de donatione remunerat. num. 7. nec revocatur propter ingratitudinem, ibidem, nu. 8

Donationem filiis supervenientibus non irritari ad limitationem legis si unquam, C. de revocand. donat. de donat. remun. n. 10

Donatio propter merita facta est remuneratoria, & si merita jus agendi non præstarent, contra Pinel. de donat. remun. n. 12

Donans qui aliàs non tenetur ultra quàm facere potest, si donet ob merita tenetur. de donat. remu. n. 18

Donatio inter virum & uxorem constante matrimonio remuneratoria & reciproca valet, n. 12. & 25

Donatio remuneratoria à tutore, curatore, procuratore generali, & à quolibet administratore fieri potest, de donat. remun. nu 22 & 25

Donator re donata evicta, & si ceperit à traditione si ob merita donavit, de donat. remun. nu. 24

Donatio à viro sene, aut plebejo, uxori nobili, aut juvenculæ facta sustinetur, de donat. remun. n. 26

Donare potest libertus ob merita, eoq; modo patroni legitimam minuere, secus in patre, de donat. remun. n. 40. 41 & 42

Donatio remuneratoria à parente filio facta ut extraneo valet, de donat. remun. n. 44. & an hac donatio fratrum portiones legitima minuat, ibid. n. 45

Donatio simplex non confertur, sed valet in tertio, & quinto, ob causam vero donatio confertur, de donat. remun. n. 46

Donatio ob merita est ob causam non simplex, itemq; conferenda, & imputanda, de donat. remun. n. 47. & 48

Donatio propter nuptias jure Hispano non est cognita, nec necessaria, de donat. remun. nu. 47. & 49 in fine.

Donatio simpliciter facta probatis meritis est remuneratoria, quod fallit in donatione facta filio, cognato, aut conjuncto, de donat. remun. n. 49 & 50

Donatio in eo quòd merita excedit, simplex est, de donat. remun. n. 51

Donatio quando merita excedat, & quomodo sit ineunda ratio, & an credendum sit ei qui donat, si asserit donatarium de se benemeritum, de donat. remun. n. 52 & 53

Dos ab utroq; parente promissa, vel à patre tantùm constante vel soluto matrimonio, an ex lucratis constante matrimonio solvenda, & quid si non sunt lucra, n. 150. & 151

Dotem si solverit conjux filiæ prioris matrimonii ex bonis communibus soluto matrimonio quatenus teneatur, n. 154

Dos (publicatis propter delictum mariti bonis) non publicatur, n. 175.

E.

EGidius Ramirez de Arellano in hoc senatu Pintiano Senator laudatur, nu. 174

Emphyteusis ab utroq; conjuge acquisita, si alter in heresin dilabatur, utrùm alteri noceat, & quatenus, & quando, latè differitur, à nu. 179. usq; 182

Emptio & venditio si habeat causam à priori

contra-

contractu, censetur fieri ex causa necessaria, & hypotheca post contractum, num.7.& 8. & 17

Emptio ita contracta, ut si displicuisset, res inempta esset, pura est, resolvitur tamen sub conditione, de hypotheca post contract. nu 3 & 9

Emptor qui obligavit rem emptam hypothecavé suppositi, eam redhibens liberam redhibere debet, de hypothec post contra 7.n.18

E[illegible] redari non possunt hi quibus de jure legitima portio debetur, nisi observata ratione authentica, ut cum de appellatio.cog.§ aliud quoq; capitulum, & l.4.tit.7 par.6. de tacito fideicommisso.n.23

Expensa in re alterius conjugis facta ad lucra nuptialia pertinent, consequiturq; conjux partis sua æstimationem, n.73

Expensa plantationis vineæ in solo alterius cōjugis an debeant à domino soli solvi, & an debeat æstimatio tempore cōputationis sumptibus factis correspondere, n. 74 & 75

Expensa in rebus majoratus constante matrimonio facta an sint conjugi communicanda, vel saltem ei sit æstimatio meliorationum solvenda, n.76. ad intellectum l.46.Tauri.77. & n.78. cum sequentibus.

Expensa facta in domibus quibuslibet majoratuum possit nec ne uxor repetere pro sua parte ad extensionem d.l 46.Tauri, n 85. vel in manibus, & fortalitiis majoratus, à nu.78. & quid si fuerit magna expensa, n.86

Expensa magna quæ dici debeat, ibid. Cætera vide in verbo, melioratio, & verbo, lex.

Expressum an faciat cessare tacitum in hoc de tacitis fideicommissi disceptatione, de tacito fideicom nu 9.& 19.

F.

Facta non præsumuntur nisi probentur, nu. 32

Feudo in favorem domini refutato, an jus pignoris antea à vasallo contractum duret, de hypotheca post contra.n.7

Feudi augmentum non dividitur inter conjuges, n.98

Fideicommissum tacitum unde dictum, de tacito fideicom.n.2.& quare, n.8.& 9

Fideicommissum, & fideicommittis verba unde, de tacito fideicommisso, n 4

Fideicommissum tacitum in fraudem fisci relinqui incapaci censetur, & si accommodatio tacita fidei in publico fiat instrumento, in quo adsint expresse preces testatoris, si testes & tabellio rogati fuerint ne detegant, vel decreto conservando, de tacito fideic.nu.6

Fideicommissum tacitum in fraudem fisci relictum quale sit, de tacit. fideic.n.7

Fideicommisso palàm incapaci relicto fisco locus non est, quod limitatur secundùm aliquos, nisi ei fuerit accommodata fides, vel restitutio facta, de tacito fideicommiss.n.10. & 11

Fideicommisso ab hærede palàm relicto ita ut restituat quibus voluerit restitutione incapaci facta veluti spurio, non est fisco locus, nu 13

Fideicommissa particularia perpetua quamvis contineant universitatem rerum, ut majoratus nostri, continent universitatem facti, non juris, de tacito fideicommiss. nu.35

Fideicommissum universale sicut hæreditas etiam continet universitatem juris, quod est utile, quia in hoc sufficiet unum judicium universale in particulari, secus ibid.

Fideicommissarius universalis est hæres, ibid.

Fideicommissum universale à particulari in quo differat, ibid.

Fideicommissis particularibus legata æquiparari, ibidem. Cætera vide in verbo, fiscus. & in verbo hæres.

Fidejussori propter merita acceptilatione liberato cōtra debitorem mandati actione competit, secus si gratuito, id est, sine meritis, de donat. remun. n.16.& 17

Filiorum erga parentes merita quæ, de dona remun. num.43

Filius

Filius parentibus pietatem non operas debent, de donat. remun. n.43. & quando salarium possit petere ob negotia patris à se gesta, ibid.

Filius magis quam alius ad personam patris accedit, n.19

Filius in sacris constitutus unde dicatur, n.20

Filiusfamilias jus utendi, fruendi, quod erat penes patrem, propter lapsum patris in hæresin consequitur peculii, scilicet adventitii, nec cum cæteris patris bonis confiscatur, nu. 161

Filiis legitima portio de jure civili & naturali debetur, de tacito fideic n.23

Fiscus quæ onera agnoscat auferens ab indigno hæreditatem, de tacit fideic. n. 43

Fiscus ecclesiasticus & secularis quomodo admittantur, de tacit fideic. nu 42

Fisco locus non est in relicto incapaci, si hæres tacitam fidem de restituendo non accommodaverit, de tacito fideicommisso, nu 14 Et enumerat casus in quibus non est necessaria fidei accommodatio facta restitutione incapaci, ibid. & n.11.12.13 & n.15

Fisco locus est testatori asserente aliquem ex hæredibus institutis hæreditatem non mereri, vel ea indignum esse, nec ejus portio cohæredi accrescit, sive ille adeat, sive repudiet hæreditatem, de tacito fideicommisso, num. 22. quod limitatur in filiis hæredibus institutis, ibidem, nu. 23. & quomodo debeat probari, ibid.

Fisco locus sit nec ne, si testator post datam acceptamque ab hærede fidem de fruendo incapaci alios hæredi substituerit, perpetuum fideicommissum vel majoratum instituens, potior ve sit cæterorum causa, latè disseritur de tacito fideicom. n.28

Fiscus, etsi ad eum regulariter devoluta hæreditate legata & fideicommissa teneatur solvere, non tamen ea, quæ in fraudem ejus relicta sunt, de tacit fideicom. n. 35. & 33

Fisco in foro conscientiæ hæres qui fideicommissum incapaci tacitè relictum restituere agnovit, an teneatur vel ipse incapax restitutione facta, eleganter disseritur de tacito fideicommisso, n 38

Fisco locus non est cum incapaci aliquid relinquitur, sed cum in[illegible] ro, de tacito fideic[illegible] m. nu 40 in fine, & 41. Cætera vide in verbo fideicommissum.

Fructus peculii profectitii à filio collecti ad peculium profectitium pertinent, nec com[illegible]nicantur, n.130. & 131

Fructus omnes constante matrimonio percepti rerum castrensium conjugum inter eos [illegible]duntur, n.9[illegible]

Fr[illegible] officiorum, commendarum, bonorum castrensium, vel quasi, conjugibus communicari, n.135

Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, ante quinquennium moritur, an possit uxor statim mediam fructuum partem [illegible] temporis petere ab hæredibus viri vel teneatur totius quinquennii eventum expectare, n.153

Fructuario mortuo fructibus per[illegible]ptis antequam veniat dies solutionis, quid juris, [illegible] 192

Fructus capitulo debiti, an canonicus po[illegible] [illegible]ctionem fructuum ele[illegible] u recte s[illegible] vel hæredibus priorum canonicorum [illegible] tempore existentium, n [illegible]93

Fructus communicantur conjugibus etiam rerum quæ inter eos non dividuntur, n 1[illegible]4

Fructus appellatione in hoc de lucratis constante matrimonio disceptatione, n.1[illegible]

Fructus propriarum etiam rerum c[illegible]te matrimonio collectos inter conjuges communicari, nu.200

Fundamento dilapso corruit ædificium, de tacito fideicom. n 34.

H.

Hæreditas sine sacris, id est, sine onere, & absque ulla obligatione, n.20

Hæreditas patris, aut matris, vel propinqui obveniens alteri conjugi non communicatur, nu.

Hæreditas ad fiscum transiens cum legatis & fidei-

& fideicommissorum oneribus transit, de tacito fideic. n.nu.32.& 35

Hæreditas continet universitatem juris, de tacit. fideicom.nu.35

Hæreditas an cum fructibus ante litem ceptam perceptis ab hærede indigno fisco sit restituenda, de tacit. fideicom. nu.43

Hæredem fidem restituendi incapaci accommodasse, qualiter probari queat, ut fisco locus sit, de tacito fideicom. n.24.25.& 26

Hæres tacitè gravatus restituere hæreditatem incapaci, an teneatur eam fisco in foro conscientiæ restituere, si tacitum gravaminis fidem accommodavit. latè differitur de tacito fideicom. n.18. vel hæredibus ab intestato si fisci tempora legitima labantur, ibid. n.40. cætera vide in verbo, fiscus, & in verbo, fideicommissum.

Hypothecæ nomine res empta ab emptore supposita, an rescisso emptionis contractu duret hypothecæ jus, latè differitur in quæstione de Hypotheca post contract. a n.1. resolvitur nu.6.& 7 & quid si emptio & venditio ex pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diem resolvitur, ibidem, nu 2.& 3 & quid si propter morbum res ab emptore simulq; debitore fuerit redhibita, an duret jus pignoris? ibid. n 5.& quid si resolvatur prior contractus ex pacto de retrovendendo apposito in contractu feudali emphyteutico, vectigali? ibid. n.9

Hypotheca nomine feudum à vasallo datum est, an refutato in favorem domini feudo jus pignoris duret, de hypotheca post contract. n. 7. & quid commissa felonia vel denegato servitio, nu.9.& 10. quod limitatur ubi esset contraria consuetudo, ut in regno Franciæ, nu.20.& 22

Hypotheca nomine dati sunt annui redditus (quos censum vocant) postea à debitore censûs redemptio fit, an duret jus pignoris? de hypotheca post contract. nu13.& 21. & quid si fraude vel dolo domini censûs redemptio fiat, ibid. nu.14.& 17

Hypotheca jus etiam contra antiquum rei dominum durat, & quando, n.19

Hypotheca res supposita est in cujus emptione antea debitor deceptus fuit ultra dimidiã, & egit remedio l.2.C. de rescin. & rescissa est emptio, quæritur duret pignus nec ne? eleganter differitur à n.23. ad finem usq;.

I.

Incapax hæreditati est incapax fideicommissi universalis, de tacit. fideicom. n.35

Incapax ab indigno quid differat, de tacito fideicom. nu.40

Immunitas benemeritis de republica conceditur, de donat. remun. nu.36

Instrumentum marito ab ejus debitoribus factum soluto matrimonio an poterit ad uxoris petitionem executioni mandari nec ne? traditur nu.117

Juri accrescendi locus non est hærede portionem repudiante, quem testator non mereri hæreditatem scripsit, sed fiscus hæreditatem vendicat, vide in verbo, fiscus.

Juspatronatus constante matrimonio acquisitum utriq; conjugi communicatur, marito tamen viventi præsentatio incumbit, n.165

Jus accrescendi rebus acquisitis non habere locum, nu.179.

L.

Latroni parcitur qui plures detegit, de donat. remu. nu.39

Legata re simpliciter id tantùm quod est testatoris videtur legatum, nu 183

Lex Romuli antiquissima, inter virum & uxorem societatem & bonorum divisionem inducens, consideratur eleganter, nu.12.& ibi de ejus sententia subtiliter agit, nu.13

Legatum annuum primo anno purum est sequentibus conditionale, n.u.64

Lex 46. Tauri, an habeat locum in omni majoratu anni virfirio, & Capellania, n.89

Lex 46. an vendicet locum in tertio res majoratus reficiente posteaquàm es expensis solutis ex lucratis constante matrimonio, n.90

Lex 46. Tauri, in præjudiciũ creditorum ipsius possef-

possessio [illegible] immoratum sit nec ne locus, ut potè si pro [illegible] expensis factis satisfiat non solvendo [illegible]

L[illegible] verbi, sed ipsis rebus imponitur, de tacito fideicom. nu. 34

Libera persona alteri regulariter non adquirit, nu. 72

Liberalis animi indoles, nu. 126

Libert[illegible] ob merita donando, non legando, legitima [illegible] patrimonium minuere potest, de donat. remu[illegible] n. 43

Locus [illegible] ten[illegible] duo si diversi sunt leges circa [illegible] in domicilio uxoris, & viri, & ubi matrimonium contrahitur, nu. 140. cum duobus sequentibus · qui si uxor ignorabat leges vel consuetudines domicilii mariti, num. 143. & sequenti. & si maritus alibi domicilium habet in loco [illegible] matrimonium contrahit, nu. 145. Item quid in bonis in alio territorio seu provincia [illegible] n. 146

Lucri varia genera, [illegible] consuetudines variae apud varias nationes referuntur, n. 1

Lucra constante matrimonio facta non dividuntur [illegible], n. 2

Lu[illegible] quae [illegible] Lu[illegible] nia, Italia, & Corduba, n. 2

Lucri sunt duo genera inter maritum & uxorem, n. & qua, n. 3

Lucrata constante matrimonio adquiruntur, & [illegible] communicantur conjugibus, & quoad dominium & possessionem n. [illegible] 3 & nu. 64. & 72. 185. & 188

Lucra quo jure inter virum & uxorem olim & hodie dividi statutum fuit, n. 11

Lucrata cōstante matrimonio etiam apud Gallos dividuntur, & acquastus vocant, n. 29

Lucra acquisita constante matrimonio utrùm dividi deberent de jure communi, an novè inductum fuerit, latè disputatur nu. 30. 31. & 32

Lucrata constante matrimonio inter conjuges dividi, jus commune est in Hispania, n. 38

Lucrata constante matrimonio an amittat mu-ne mulier propter stuprum commissum mortuo marito, veniantque restituenda heredibus mariti, non insubtiliter [illegible] nu. 39. 40. & 41

Lucra facta à marito cum uxore [illegible] non cohabitante an communicentur, n. 52

Lucra ab altero ex conjugibus facta, nondum sponsa ad domum ducta, utrum debeant communicari, n. 53. & 54

Lucrata à viro [illegible] sua, rebus [illegible] eodem statu manentibus [illegible] maritum & uxorem heredes, n. 55

Lucrata à marito absente ob quam [illegible] sam utrique communicari, n. 58

Lucrata ab altero cōjuge cum alter [illegible] tione [illegible] an communicentur, n. [illegible]

Lucra [illegible] communicari inter conjuges [illegible] matrimonio, num. 60. [illegible] matrimonium si post contractum [illegible] vendi [illegible] debeat nec ne communicari, n. 61

Fundum proprium maritus [illegible] emit, quid juris [illegible] [illegible] maritus [illegible] d[illegible] n. 61. & 62

[illegible] pecunia alterius conjugis [illegible] tur utrique communicari pecu[illegible] minus eam conjequitur ex [illegible] lo, n. 63

Lucra quando consideranda [illegible] quae [illegible], ibid.

Lucrorum appellatio quid comprehendat, & annua praestationes constante matrimonio acquisita post solutum matrimonium [illegible] dividantur, n. 64

Lucra scortando, ludendo vè an amittere possit maritus nec ne, & ibid. an restituere teneatur uxori, damnumve datum resarcire, n. 5.

Lucrata cōstante matrimonio ex causa & quatenus maritus donare possit, ibidem, & an legare, n. 5. & 6

Lucra turpiter acquisita, veluti ex furto, vel usura, inter conjuges non communicari [illegible] sulit, ut secretò restituantur, n. 71

Lucra

Lucra à viro vel uxore constante matrimonio facta utriq; communicari, & aqua lance quoad hac conjuges judicari, n.72

Lucra de jure communi non fieri utriusq; conjugis, ibidem. Expensa seu meliorationes in re alterius conjugis facta ad lucra nuptialia pertinent, consequiturq; conjux partis asti mationem, n.73

Lucris constante matrimonio quasitis, & in meliorandis rebus majoratus consumptis, an uxor ab haeredibus mariti aliquid expostulare possit, nu 92

Res qua ante matrimonium ab altero conjugum cepit usucapi, impleta post matrimonium usucapione, utriq; conjugi non communicatur, n 99

Res jure retractus constante matrimonio adquisita viro, vel uxori, vel saltem pretium retractus communicetur nec ne inter conjuges, nu. 100

Lucra ob artem, industriam, vel scientiam quasita, ut à judicibus quibuslibet, advocatis, & medicis ad quastus conjugales non pertinere, nec communicari, n.124

Lucra qua non communicentur inter conjuges, nu.127

Lucrorum donatio, vide in verbo, donatio lucrorum.

Lucra quaerenda nō quasita ab uxore in necem, seu damnum creditorum parentis & filiorum an possint impunè renunciari, n.148

Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, & conductionis tempore moritur, an possit uxor statim mediam fructuum partem ab haeredibus mariti exigere, vel totius quinquennii fortunam cum ejus haeredibus expectare teneatur, nu 153

Lucrata ab eis qui in matrimonio putativo sunt, dividuntur, & statuta in veris conjugibus circa lucra dividenda habent in imputativis locum, n.159. & quid in clandestinè nubentibus, n 159

Lucra ab altero conjuge quasita, altero bannito servové, pœna effecto, vel propter haresin in monasterio recluso non communicantur, nu.161

Lucrata ab altero conjuge, separato propter depravatos alterius mores matrimonio, non dividi inter eos, nu.163

Lucra quasita a viro domi concubina retenta, quo cum postea matrimonium contraxit, non communicantur, n.164

Lucrum quod alteri conjugi ex quasitis ab altero adquiritur, an propriè lucrum vocari queat, nec ne, n.172

Lucrum quod adquirit vir actione injuriarum, aut remissa injuria nomine, an veniat communicandum, nu.173

Lucrata uxore in delicto dilapsa, propter quod [illegible] ure veniunt bona pub icanda, utrum ante declarationem maritus distrahere possit, n.176 & 177

Lucrum omne à lege delatum, ut cōstante matrimonio adquisitum, sine aliqua agnitione ad haeredes [illegible], n.187

Lucrorum qualiter sit ineunda ratio, n.198

Lucris non extantibus quis praeferatur heres prioris uxoris, an secunda uxor, queritur, n.199

Lucris extantibus quando bis conjux contraxit prioris hares, & secunda [illegible], quod nuru fuerit actione in rem persequitur, ibidem. Pleraq; alia vide in verbo, quastus, & in verbo, acquastus.

Luxuriosè vivere dicitur, qua semel stuprum commisit, n.5.

M.

Majoratus ex lucratis constante matrimonio ab altero ex conjugibus erigi possit nec ne, latè differitur num. 184. 185. & 186

Maritus & uxor de quasitis constante matrimonio ad libitum, ut de cateris bonis disponere possunt, nec tenentur liberis illius matrimonii reservare, n.4

Maritus liberam habet dispositionē lucrorum constante matrimonio, etiam in damnum uxoris, dum tamen fraude careat, n.5

Maritus utrum possit legando, ludendo, scortando aliquam lucrorum partem diminuere portionem uxoris, nu.6. & 65

Maritus emente aliquid ante matrimonium, solventeq; precium post, quid juris. Item marito fundum vendente post nuptias, aliamq; rem emente, vide in verbo, lucra.

Maritus male lucris utendo peccat, restituere tamen non tenetur, nu.66

Maritus qui lucratus cōstante matrimonio navi ... destinaverat ad Indos pro... mercaturarum, matris precio & uxoris, amicorum, & cognatorum consilio et dictamine conjugis & suam substantiam tam manifesto periculo exponeret, a piratis nave capta cum mercibus mortuo marito, utrum ejus haeredes teneantur uxori damnum resarcire, nu.70

Maritus praesentat in jure patronatus constante matrimonio quaesito, nu.165

Meliorationes in rebus majoratus factae ex lucratu constante matrimonio sine laesione rei abradi possunt, ut dividantur, nu.1 7

Meliorationes in rebus majoratus factas à tertio potest tertius exigere.

Meretrici curator dari non debet, nu.46 & 47

Meretrix potest testamentum condere, ibid.

Merita quibus uxor potest maritum mereri, referuntur de donatio remun. n.28. Et ob hac remunerationem mereri, ibidem, n.29. & filii parentes, ibid. nu.43

Merita non sunt, nec judicantur quae fiunt vel officio pietatis, vel juris, vel naturae imperio, & vi, & potestate, de donatio. remu. n.54

Minor mobilia & immobilia ob merita, etiam sine decreto alienare potest, de don. remu. n.35

Mulierem dominam vocari, unde originem trahit, n.26. & n. sequenti, cur in Hispania, donna fulana, mulieres vocentur.

Mulieres nobiliores Hispani vocant Damas, quod verbum à Graeco verbo damar usurpatur, n.18

Mulieri luxuriosè viventi curator datur, & ibi quid sit luxuriosè vivere, n.48.

N.

Nuptiarum verba solemnia apud antiquos pulchrè traduntur, nu.23

Nuptiae videbantur contrahi, si vir mulierem Caiam vel dominam, mulier virum Caium, seu dominum vocabat apud antiquos Romanos, nu.24. & 25

Nuptiae secundae intra de jure civili vitio tribuuntur, secus de jure canonico, nu.5.

O.

Obligatio Antidoralis vel remuneratoria oritur ex instinctu naturae, & reperitur apud bruta animantia, nu. & reperitur inter conjunctos, & extraneos, de donatione remuneratoria, nu.2. & inter patrem, & filium, nu 4

Obscuritas testamenti non purgat vitium taciti fideicommissi in fraudem ... praestat conjecturam fraudis, de tacit. fideic. nu 3

Obscuritas personae in testamento secura ... incapaci, probat tacitum fideicommissum, de tacito fidecom. n 8. & 8

Officia constante matrimonio sive pecunia sive precibus impetrata, quae veniant ... utrique communicari, & ibi commun... dund. & famil. herciscund. judiciis. Item quid de tabellionatus & decurionatus officiis a Rege concessis, n.67. & 68

Officia Regia ab altero conjugum constante matrimonio quaesita non communicantur, sed adquirenti integrè relinquitur, nu.11

P.

Partus ancillae in fructu non est, licet pecudum sit. & cur tam variè, n.196. & 197

Pater ob merita donare non potest quo filiorum legitimam minuat, de donat. remun. nu.41. & 42

Peccatum est omne quod non est ex fide, de tacit. fideicom. nu.38

Peculium profectitium est, quod à patre filio, vel ab extraneo patris contemplatione fuit datum est, nu.104 & 109

Pe-

Peculium castrense vel quasi, an communicetur inter conjuges. nu.124. & sequenti.

Peculium quadruplex, & quale nu.128

Peculium quid a patrimonio differat, ibid.

Peculium profectitium quoad proprietatem nõ communicatur inter conjuges, secus quoad fructus collectos constante matrimonio, nu. 132. & 134

Peculium adventitium quid, nu.133

Peculii adventitii proprietas ad filium, usufructus ad patrem pertinet, ex l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, nu.134

Peculia castrensia vel quasi quoad proprietatem non, sed quoad fructus eorum, vel officiorum, & commendarum inter conjuges dividi, nu 135

Peculium castrense quid, nu 136

Peculium castrense an antiquo novove jure ad filium pertinuerit, remissivè, nu.137

Peculium castrense quod maritus militans expensis etiam uxoris adquisivit communicatur, nu.139

Pœna ordinaria delicti bene merito de republica remittitur, vel saltem minuitur & latroni ignoscitur qui plures detegit, de donatione remun. nu.3 & 19

Possessio lucrorum vide in verbo, lucrum, & in verbo, dominium lucrorum.

Prælatus ob merita infeudare potest terras ecclesiæ, & naturam feudi mutare, de donat. remun. nu 31 & bona immobilia fructuosa, nu.33

Præsumuntur hodie utriq; conjugi omnia bona communia, olim mariti esse tantum præsumebantur, n.85

Præsumuntur quæ verisimilia sunt, secus si non sunt, de tacito fideicom. nu 29. & 30

Privilegia propter merita concessa à Principe non revocari, vimq; contractus habere, de donatione remunerat. nu.9

Probatio quæ requiritur ad convincendum hæredem fidem restituendi incapaci accommodasse, ut fisco locus sit, de tacito fideicom. nu. 24.25. & 26

Dolus indicijs, delictum legitima probatione probari debet. ibid.

Prodesse aliis cum damno proprio nemo debet, de hypotheca post contr. nu.14

Q.

Quæstus tabellionis propter exemplationem instrumentorum lucratus deductu papyri, & transcribentis expensis, uxori ejus communicari, nu.69

Quæstus ab auditoribus Regiis aliisve judicibus, advocatis, & medicis inter conjuges non communicari adversus Gutierrez defenditur, nu.124

Quæstus nuptias de facto contra sacrosancta ecclesia Romana statuta contrahentibus non communicari, nu.160

Quæstus ab uxore factos viro in exilium vel ad triremes misso non communicari, n.162

Quæstus à marito factos volente sibi solum adquiri, etiam uxori communicari, n.171

Quæstus conjugales conjugibus ipso jure aliqua agnitione communicari, adquiri, & ad hæredes transmitti, nu.172

Quæstus jam adquisitos propter delictum alterius conjugis, non publicari, n.179. & seq. & nu.75

In quæstus partis ad mulierem pertinentis possessionem hæres mariti non est mittendus, vel de ejus manu suam lucrorum partem mulier accipere. nu 189

Alter conjux constante matrimonio actione in rem bona cum fructibus petit soluto matrimonio et cum fructibus restituuntur, filii & hæredes mortui conjugis eam sibi portionem vindicare possint, nec ne, quæritur, quam ii cujus hæredes sunt, habituri fuit, nu.190. Cætera vide in verbo, lucrum, & in verbo, acquæstus.

Qualitas præsupposita in dispositione, seu aliquo actu, debet priusquam sequatur dispositio adesse, nu.33. & 120

Quarta Trebellian. ex universali fideicommisso, falcidia verò ex particulari deducitur, de tacito fideicommisso, nu.35.

R.

Ratio legis si dicto sit amplior, ad terminos rationis lex porrigi valet, n.81

Ra[...] legis anima, verba corporis vicem obtinent, nu.83

Rationi naturali non consonantia, nec legibus, nec juri consona judicantur, de tacito fideic. nu.31

Regula expressum facere, cessare tacitum, an in hac de tacito fideicommisso disceptatione sit locus, de tacito fideicom. n.9.

S.

Sacr[...]m apud Romanos ante leges 12. tab. non fuit unius modus, nu.14

Sacra alia publica, alia privata, ibidem, & quae, n.15. & n.16. & perpenditur l.12. tabularum, n.17

Sacra gentilitia quae, n.15. & 16

Sacrorū conservatio pervenit ad eum ad quem morte patrisfa. pecunia perveniebat. d.n.17

Qui tenerentur ad sacrorū observationem quae paterfam. instituisset, gravissima fuit quaestio apud antiquos Jurisconsultos. & deciditur nu.18. & 19. De sacris agentes loci antiquiorum plures enodantur, n.20

Sacra privata à Christiana reli[...] abierunt, nu.21

Salarium auditorum Re[...] alsorūq; judicium, advocatorum, & medicorum ad lucra nuptialia non pertinere, n 124

Sententia nihil novi statuit, sed quod fuit declarat, nu 195

Simulatum nihil valere, sed i[...] quod agitur, de tacit. fideicom. nu.34

Societas est inter maritum & uxorem olim consuetudine, hodie jure inducta, cujus potestate lucra dividuntur constāte matrimonio quaesita, nu.1

Societas est inter virum & uxorem civilis, legitima, generalis, respectu lucrorum constante matrimonio, nu.12

Socii omnium bonorum fiunt domini & possessores rerum societatis, nō tamen postea quaesitorum sine traditione, ibid.

Societas est legitima inter sponsos ante cohabitationem, n.54

Societas consensu celebratur solo, n.56

Socia est sponsa, ibid & nu 57

Societas conjugalis mortuo marito continuari censetur inter filios & conjugem [...] rebus in eodem statu manenti[...], & quaestus communicantur. nu.166. quod [...]tur, n.169. & sequenti.

Societas continuatur haerede socii mortui n[...]tia societatis cum superstite soci[...], n.16[...] & 16[...]

Solemn[...] te[...] nuncupativi solemnitati c[...] in Hispania exaequata est, de tacit. fid[...] n.23

Spurius etiam in extrem[...] vita fit legit[...], si eo tempore pater ejus contral[...] matre matrimonium, d. hypoth[...] trac[...] 14

Stipulatio annua una est, & una obligatio [...] praestationis [...], nu 64

Substitutio [...] non vitiatur vitiato gradu praecedinti inutili, de tacito fideicommisso. nu 33.

T.

Testamentum jure militari factum valere praeterito filio, n.136

Testamentum à substitutione potest incipere, de tacito fideicom. n.33

Testamentorum origo à jure gentium, solemnitas à jure civili inventa est, de tacito fideicommisso, nu.40.

V.

Verisimilitudo est cognata naturae, de tacito fideicom. nu.30

Verba legum non rusticè, sed civiliter interpretari debent, n.53 in fin. & 58

Verbum, videtur, denotat impropriaetatem, n. 198

Verba precarium inducentia propter merita ad donationem remuneratoriam trahi, de don. remun. nu.6

Verba quae fideicommissum inducant, & quae non,

non, pertinent ad fidem, non ad fideicommissum, de tacito fideicom. n. 4. & 5.
Vidua quæ semel stuprum commisit luxuriosè vivere dicitur, n. 39. & 45. contra Acostam.
Vidua quæ in corpus suum peccat marito mortuo injuriam irrogat, & secundùm aliquos dotem amittit, n. 40
Vidua adhuc dicitur esse in matrimonio, eadémq; castitas in ea requiritur, ac si matrimonium duraret, ibid.
Vidua abjecta pudicitia est, quæ etsi non sit meretrix, thorum polluit, nu. 51
Si vinea plantetur in solo alterius cōjugis, quid juris quoad lucra nuptialia, & an eo casu debeat æstimatio sumptibus correspondere, nu. 74. & 75
Ususfructus constante matrimonio cum proprietate consolidatur naturæ propria ipsius non communicantur inter conjuges, nu. 93. consolidatus ex alia causa communicantur, n. sequenti, si extit. emptionis precium communicatur, nu. 95. qualiterq; ejus æstimatio fieri debeat, nu. 96
Ususfructus commoditas etiam rerum quæ non communicantur utriusq; conjugis fit, secus in jure utendi, fruendi, n. 174
Ususfructus commoditas si conjugi fuerit concessa, non jus utendi, utrùm communicetur, ibid.
Utile per inutile non vitiatur, quod locum habet in gradibus institutionis & substitutionis, de tacito fideicom. nu. 33
Uxor socia est jure divino propter matrimonium, jure nostro propter civilem societatem, nu. 22
Uxores primùm Caja, deinde domina vocabantur, & ibi Tiraq. reprehenditur, n. 23
Uxor libera persona est quoad adquisitionem, nu. 121
Uxor quando censeatur vidua marito vivente, nu. 162
Uxor debet & in mortis mariti accusatione, & remissione, cæteris mariti hæredibus præferri, n. 173
Uxor quæ opera marito subministrare non tenetur, de donatione remuneratoria, nu. 28. & propterea remunerationem meretur, ibi. nu. 29
Uxorem quilibet in extremo vitæ constitutus ducere potest, & filium spurium ex ea habitum eo modo legitimum facere, de hypotheca post contractum, n. 14.

FINIS.



